الجزء الثالث

من

للامام ابي سليمان حمد بن محمد الخطابي البستي

المتوفى سنة ٣٨٨

وهو شرح سنن الامام ابي داود

المتوفى سنة ٢٧٥

الطبعة الاولى

سنة ١٣٥٢ هجرية وسنة ١٩٣٣ ميلادية

طبعه وصححه

في مطبعته العلمية بحلب —

# بسم الله الرحمن الرحيم

## كتاب الامارة والفئ والخراج

قال ابو داود: حدثنا عبد الله بن مسلمة عن مالك عن عبد الله بن دينار عن عبد الله بن عمر ان رسول الله ﷺ قال الا كلكم راع وكلكم مسؤل عن رعيته، فالأمير الذي على الناس راع عليهم وهو مسؤل عنهم، والرجل راع على اهل بيته وهو مسؤل عنهم، والمرأة راعية على بيت بعلها وولده وهي مسؤلة عنهم، والعبد راع على مال سيده وهو مسؤل عنه فكلكم راع وكلكم مسؤل عن رعيته.

قال الشيخ: معنى الراعي ههنا الحافظ المؤتمن على ما يليه يأمرهم بالنصيحة فيما يلونه ويحذرهم ان يخونوا فيما وكل اليهم منه او يضيعوا، واخبر انهم مسؤلون عنه ومؤاخذون به.

وفي قوله المرأة راعية على بيت بعلها دليل على سقوط القطع عن المرأة اذا سرقت من مال زوجها.

وفي قوله والرجل راع على اهل بيته دلالة على ان للسيد ان يقيم الحد على عبيده وامائه وقد جاء اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم.

### ومن باب الضرير يولى

قال ابو داود: حدثنا محمد بن عبد الله المخرمي حدثنا عبد الرحمن بن مهدي

حدثنا عمران القطان عن قتادة عن انس ان النبي ﷺ استخلف ابن ام مكتوم على المدينة مرتين .

قلت انما ولاه النبي ﷺ الصلاة دون القضايا والأحكام فان الضرير لايجوز له ان يقضي بين الناس لأنه لا يدرك الأشخاص ولا يثبت الأعيان ولا يدري لمن يحكم وعلى من يحكم وهو مقلد في كل ما يليه من هذه الأمور والحكم بالتقليد غير جائز ، وقد قيل انه ﷺ انما ولاه الامامة بالمدينة اكراماً له واخذاً بالأدب فيما عاتبه الله عليه من امره في قوله سبحانه [ عبس وتولى ان جاءه الأعمى ] وروى ان الآية نزلت فيه وان النبي ﷺ كان يقوم له كلما اقبل ويقول مرحباً بمن عاتبني فيه ربي ، وفيه دليل على ان امامة الضرير غير مكروهة .

## ومن باب العرافة

قال ابو داود : حدثنا مسدد حدثنا بشر بن المفضل حدثنا غالب القطان عن رجل عن ابيه عن جده انهم كانوا على منهل من المناهل فلما بلغهم الاسلام جعل صاحب الماء لقومه مائة من الابل على ان يسلموا فأسلموا وقسم الابل بينهم وبدا له ان يرتجعها منهم فأرسل ابنه الى النبي ﷺ فقال له ائت النبي ﷺ فقل له ان ابي شيخ كبير وهو عريف الماء وانه يسألك ان تجعل لي العرافة بعده فأتاه فقال ان ابي يقرؤك السلام فقال عليك وعلى ابيك السلام فقال ان ابي جعل لقومه مائة من الابل على ان يسلموا فاسلموا وحسن اسلامهم ، ثم بدا له ان يرتجعها منهم فهو احق بها ام هم قال ان بدا له ان يسلمها اليهم فليسلمها وان بدا له ان يرتجعها منهم فهو احق بها منهم فأن اسلموا فلهم اسلامهم وان لم يسلموا قوتلوا على الاسلام . وقال ان ابي شيخ كبير وهو عريف الماء وانه يسألك ان

تجعل لي العرافة بعده ، فقال ان العرافة حق ولا بد للناس من عرفاء ولكن العرفاء في النار .

العريف القيم بأمر القبيلة والمحلة يلي امورهم ويتعرف الأمير منهم احوالهم قال الشاعر :

او كلما وردت عكاظ قبيلة بعثوا الي عريفهم يتوسم

وقوله العرافة حق يريدان فيها مصلحة للناس ورفقاً في الأمور ، الا تراه يقول ولا بد للناس من عرفاء ، وقوله العرفاء في النار معناه التحذير من التعرض للرياسة والتأمر على الناس لما في ذلك من المحنة وانه اذا لم يقم بحقه ولم يؤد الأمانة فيه اثم واستحق من الله سبحانه العقوبة وخيف عليه دخول النار .

وفيه من الفقه ان من اعطى رجلاً مالاً على ان يفعل امراً هو لازم الآخذ له مفروضاً عليه فعله فأن للمعطي ارتجاعه منه ، وذلك ان الاسلام كان فرضاً واجباً عليهم فلم يجز لهم ان يأخذوا عليه جعلاً وهذا مخالف لما اعطاه رسول الله ﷺ المؤلفة قلوبهم ، وذلك انه لم يشارطهم على ان يسلموا فيعطيهم جعلاً على الاسلام وانما اعطاهم عطايا بانة وان كان في ضمنها استمالة لقلوبهم وتألفهم على الدين وترغيب من وراءهم من قبائلهم في الدخول فيه .

## ومن باب السعاية على الصدقة

قال ابو داود : حدثنا النفيلي حدثنا محمد سلمة عن محمد بن اسحاق عن يزيد بن ابي حبيب عن عبد الرحمن بن شماسة عن عقبة بن عامر قال سمعت رسول الله ﷺ قال لا يدخل الجنة صاحب مكس .

قلت صاحب المكس هو الذي يعشر اموال المسلمين ويأخذ من التجار

والخلفة اذا مروا عليه وعبروا به مكساً بأسم العشر وليس هو بالساعي الذي يأخذ الصدقات فقد ولى الصدقات افاضل الصحابة وكبارهم في زمان النبي ﷺ وبعده ·

واصل المكس النقص ومنه اخذ المكاس في البيع والشراء وهو ان يستوضعه شيئاً من الثمن ويستنقصه منه قال الشاعر :

وفي كل اسواق العراق اتاوة　　وفي كل ماباع امرؤ مكس درهم

فأما العشر الذي يصالح عليه اهل العهد في تجاراتهم اذا اختلفوا الى بلاد المسلمين فليس ذلك بمكس ولا آخذه بمستحق للوعيد الا ان يتعدى ويظلم فيخاف عليه الاسم والعقوبة ·

## ومن باب الخليفة يستخلف

قال ابو داود: حدثنا محمد بن داود بن سفيان حدثنا عبد الرزاق اخبرنا معمر عن الزهري عن سالم عن ابن عمر قال: قال عمر إني لا استخلف فأن رسول الله ﷺ لم يستخلف وان استخلف فأن ابا بكر قد استخلف قال فوالله ماهو الا ان ذكر رسول الله ﷺ وابا بكر فعلمت انه لا يعدل برسول الله ﷺ احداً وانه غير مستخلف ·

قلت معنى قول عمر ان رسول الله ﷺ لم يستخلف اي لم يسم رجلاً بعينه للخلافة فيقوم بأمر الناس باستخلافه اياه · فأما ان يكون اراد به انه لم يأمر بذلك ولم يرشد اليه واهمل الناس بلا راع يرعاهم او قيم يقوم بأمورهم ويمضي احكام الله فيهم فلا · وقد قال ﷺ الائمة من قريش فكان معناه الأمر بعقد البيعة لامام من قريش ولذلك رؤيت الصحابة يوم مات رسول الله ﷺ لم

يقضوا شيئاً من امر دفنه وتجهيزه حتى احكموا امر البيعة ونصبوا ابا بكر اماماً وخليفة وكانوا يسمونه خليفة رسول الله ﷺ طول عمره اذ كان الذي فعلوه من ذلك صادراً عن رأيه ومضافاً اليه وذلك من ادل الدليل على وجوب الخلافة وانه لا بد للناس من امام يقوم بأمر الناس ويمضي فيهم احكام الله ويردعهم عن الشر ويمنعهم من التظالم والتفاسد وقد اعطى رسول الله ﷺ الراية يوم مؤتة زيد بن حارثة ، وقال ان قتل فأميركم جعفر بن ابي طالب فأن قتل جعفر فأميركم عبد الله بن رواحة فأخذها زيد فاستشهد ، ثم اخذها جعفر فاستشهد ثم اخذها عبد الله بن رواحة فاستشهد ، ثم اخذها خالد بن الوليد ولم يكن رسول الله ﷺ تقدم اليه في ذلك ففتح الله عليه وحمد رسول الله ﷺ اثره واثني عليه خيراً . وكل ذلك يدل على وجوب الاستخلاف ونصب الامام ، ثم ان عمر لم يهمل الأمر ولم يبطل الاستخلاف ولكن جعله شورى في قوم معدودين لا يعدوهم فكل من اقام بها كان رضاً ولها اهلاً فاختاروا عثمان وعقدوا له البيعة فالاستخلاف سنة اتفق عليها الملأ من الصحابة وهو اتفاق الامة لم يخالف فيه الا الخوارج والمارقة الذين شقوا العصا وخلعوا ربقة الطاعة .

## ومن باب البيعة

قال ابو داود : حدثنا حفص بن عمر حدثنا شعبة عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر قال كنا نبايع النبي ﷺ على السمع والطاعة ويلقننا فيما استطعت .
قلت فيه دليل على ان حكم الاكراه ساقط غير لازم لأنه ليس مما يستطاع دفعه .

## ومن باب ارزاق العمال

قال ابو داود : حدثنا ابو الوليد الطيالسي حدثنا ليث عن بكير بن عبد الله

ابن الأشج عن بسر بن سعيد عن ابن الساعدي قال استعملني عمر رضي الله عنه على الصدقة فلما فرغت امر بعُمالة فقلت انما عملت لله قال خذ ما أُعطيت فأني قد عملت على عهد رسول الله ﷺ فعمَّلني ٠

قوله عملني معناه اعطاني العُمالة ٠

وفيه بيان جواز اخذ العامل الأجرة بقدر مثل عمله فيما يتولاه من الأمر ، وقد سمى الله تعالى للعاملين سهماً في الصدقة فقال [ والعاملين عليها ] فرأى العلماء ان يعطوا على قدر غنائهم وسعيهم ٠

قال ابو داود : حدثنا موسى بن مروان الرقي حدثنا المعافى حدثنا الأوزاعي عن الحارث بن يزيد عن جبير بن نفير عن المستورد بن شداد قال سمعت رسول الله ﷺ يقول من كان لنا عاملاً فليكتسب زوجة ، فأن لم يكن له خادم فليكتسب خادماً فأن لم يكن له مسكن فليكتسب مسكناً ، قال وقال ابو بكر رضي الله عنه اخبرت ان رسول الله ﷺ قال من اتخذ غير ذلك فهو غالٌ او سارق ٠

قلت وهذا يتأول على وجهين احدهما انه انما اباح له اكتساب الخادم والمسكن من عمالته التي هي اجر مثله وليس له ان يرتفق بشيء سواها ٠ والوجه الآخر ان للعامل السكنى والخدمة فأن لم يكن له مسكن وخادم استؤجر له من يخدمه فيكفيه مهنة مثله ويكترى له مسكن يسكنه مدة مقامه في عمله ٠

## ومن باب هدايا العمال

قال ابو داود : حدثنا ابن السرح وابن ابي خلف لفظه قالا حدثنا سفيان بن عيينة عن الزهري عن عروة عن ابي حميد الساعدي ان النبي ﷺ استعمل

رجلاً من الازد يقال له ابن اللُتبية على الصدقة فجاء فقال هذا لكم وهذا لي «١» فقام النبي ﷺ على المنبر فحمد الله واثنى عليه ، وقال مابال العامل نبعثه فيجيء فيقول هذا لكم وهذا اهدى لي الا جلس في بيت امه او ابيه فينظر ايهدى اليه ام لا ، لا يأتي احد منكم بشيء من ذلك الا جاء به يوم القيامة ان كان بعيراً له رغاء او بقرة فلها خوار او شاة تيعر ثم رفع يديه حتى رأينا عفرة ابطيه ، ثم قال اللهم هل بلغت اللهم هل بلغت .

قلت في هذا بيان ان هدايا العمال سحت وانه ليس سبيلها سبيل سائر الهدايا المباحة وانما يهدي اليه للمحاباة وليخفف عن المهدي ويسوغ له بعض الواجب عليه وهو خيانة منه وبخس للحق الواجب عليه استيفاؤه لأهله .

وفي قوله الا جلس في بيت امه او ابيه «٢» فينظر ايهدى اليه ام لا دليل على ان كل امر يتذرع به الى محظور فهو محظور ويدخل في ذلك القرض يجر المنفعة ، والدار المرهونة يسكنها المرتهن بلا كراء ، والدابة المرهونة يركبها ويرتفق بها من غير عوض . وفي معناه من باع درهماً ورغيفاً بدرهمين لأن معلوماً انه انما جعل الرغيف ذريعة الى ان يربح فضل الدرهم الزائد ، وكذلك كل تلجئة وكل دخيل في العقود يجري مجرى ما ذكرناه على معنى قوله هلا قعد في بيت امه حتى ينظر ايهدى اليه ام لا فينظر في الشيء وقرينه اذا افرد احدهما عن الآخر وفرق بين قرانهما هل يكون حكمه عند الأنفراد كحكمه عند الاقتران ام لا والله اعلم .

---

«١» في المتنين المخطوط والمطبوع اهدي لي .

«٢» من قوله فينظر ايهدى اليه الى قوله بعد . فينظر في الشيء وقرينه ساقط من الكتانية ام م

## ومن باب مايلزم الامام من امر الرعية

قال ابو داود : حدثنا سليمان بن عبد الرحمن الدمشقي حدثنا يحيى بن حمزة حدثنا يزيد بن ابي مريم ان القاسم بن مخيمرة اخبره ان ابامريم الأزدي اخبره قال دخلت على معاوية فقال ما انعمنا بك ابا فلان ، وهي كلمة تقولها العرب فقلت حديث سمعته أخبرك به سمعت رسول الله ﷺ يقول من ولاه الله شيئاً من امر المسلمين فاحتجب دون حاجتهم وخلتهم وفقرهم احتجب الله دون حاجته وخلته وفقره قال فجعل رجلاً على حوائج الناس .

قوله ما انعمنا بك يريد ما جاءنا بك او ما اعملك الينا واحسبه مأخوذاً من قوله نعم ونُعمة عين اي قرة عين ؛ وانما يقال ذلك لمن يعتد بزيارته ويفرح بلقائه كأنه يقول ما الذي اطلعك علينا وحيانا بلقائك ، ومن ذلك قولهم انعم صباحاً هذا او ما اشبهه من الكلام والله اعلم .

## ومن باب قسم الفيء

قال ابو داود : حدثنا هارون بن زيد بن ابي الزرقاء حدثنا ابي حدثنا هشام ابن سعد عن زيد بن اسلم ان عبد الله بن عمر دخل على معاوية ، فقال حاجتك يا ابا عبد الرحمن؟ فقال عطاء المُحَرَّرين فاني رأيت رسول الله ﷺ اول ما جاءه شيء بدأ بالمحررين .

قلت يريد بالمحررين المعتقين وذاك انهم قوم لا ديوان لهم وانما يدخلون تبعاً في جملة مواليهم ، وكان الديوان موضوعاً على تقديم بني هاشم ثم الذين يلونهم في القرابة والسابقة وكان هؤلاء مؤخرين في الذكر فاذكر بهم عبدالله

ابن عمر وتشفع في تقديم اعطيتهم لما علم من ضعفهم وحاجتهم. ووجدنا الفيء مقسوماً لكافة المسلمين على مادلت عليه الأخبار الا من استثني منهم من اعراب الصدقة ، وقال عمر بن الخطاب لم يبق احد من المسلمين الا له فيه حق الا بعض من تملكون من ارقائكم وان عشت ان شاء الله ليأتين كل مسلم حقه حتى يأتي الراعي بسرو حمير لم يعرق فيه جبينه ، واحتج عمر رضي الله عنه في ذلك بقوله [ والذين جاؤا من بعدهم ] الآية .

وقال احمد واسحاق الفيء للغني والفقير الا العبيد ، واحتج احمد في ذلك بأن النبي ﷺ اعطى العباس من مال البحرين ، والعباس رضي الله عنه غني .
والمشهور عن ابي بكر الصديق رضي الله عنه انه سوي بين الناس ولم يفضل بالسابقة واعطى الأحرار والعبيد ، وعن عمر رضي الله عنه انه فضل بالسابقة والقدم واسقط العبيد ثم رد علي بن ابي طالب رضي الله عنه الأمر الى التسوية بعد ، ومال الشافعي الى التسوية وشبهه بقسم المواريث .

## ومن باب ارزاق الذرية

قال ابو داود : حدثنا محمد بن كثير اخبرنا سفيان عن جعفر عن ابيه عن جابر ابن عبد الله قال كان رسول الله ﷺ يقول انا اولى بالمؤمنين من انفسهم من ترك مالاً فلأهله ومن ترك ديناً او ضياعاً فاليّ وعليّ .

قلت هذا فيمن ترك ديناً لا وفاء له في ماله وأنه يقضي دينه من الفيء ، فأما من ترك وفاء فأن دينه مقضي منه . ثم بقية ماله بعد ذلك مقسومة بين ورثته ، والضياع اسم لكل ما هو بعرض ان يضيع ان لم يتعهد كالذرية الصغار والاطفال والزمني الذين لا يقومون بكل انفسهم وسائر من يدخل في معناهم .

وكان الشافعي يقول ينبغي للامام ان يحصي جميع من في البلدان من المقاتلة وهم من قد احتلم او استكمل خمس عشرة سنة من الرجال ويحصى الذرية وهي من دون المحتلم ودون البالغ والنساء صغيرتهن وكبيرتهن ويعرف قدر نفقاتهم ومايحتاجون اليه في مؤناتهم بقدر معايش مثلهم في بلدانهم ثم يعطي المقاتلة في كل عام عطاءهم · والعطاء الواجب من الفيء لا يكون الا لبالغ يطيق مثله الجهاد ثم يعطي الذرية والنساء ما يكفيهم لسنتهم في كسوتهم ونفقتهم · قال ولم يختلف احد لقيناه في ان ليس للماليك في العطاء حق ولا للاعراب الذين هم اهل الصدقة ، قال وان فضل من المال فضل بعد ما وصفتُ وضعه الامام في اصلاح الحصون والازدياد في الكراع · وكل ماقوي به المسلمون · فان استغنى المسلمون وكملت كل مصلحة لهم فرق مابقي منه بينهم كله على قدر مايستحقون في ذلك المال · قال ويعطى من الفيء رزق الحكام وولاة الأحداث والصلاة بأهل الفيء وكل من قام بأمر الفيء من وال وكاتب وجندي ممن لا غنى لأهل الفيء عنه رزق مثله ·

## ومن باب كراهية الافتراض في آخر الزمان

قال ابو داود : حدثنا هشام بن عمار حدثنا سليم بن مطير شيخ من اهل وادي القرى عن ابيه انه حدثه قال سمعت رجلاً يقول سمعت رسول الله ﷺ يقول في حجة الوداع امر الناس ونهاهم ثم قال هل بلغت ، قالوا اللهم نعم ثم قال اذا تجاحفت قريش الملك فيما بينها وعاد العطاء رُشا فدعوه فقيل من هذا قالوا هذا ابو الزوايد صاحب رسول الله ﷺ ·

قوله تجاحفت يريد تنازعت الملك حتى تقاتلت عليه واجحف بعضها ببعض

وقوله وعاد العطاء رُشا هو ان يصرف عن المستحقين ويعطي من له الجاه والمنزلة ·

## ومن باب تدوين العطاء

قال ابو داود : حدثنا موسى بن اسماعيل حدثنا ابراهيم بن سعد اخبرنا ابن شهاب عن عبد الله بن كعب بن مالك الانصاري ان جيشاً من الأنصار كانوا بأرض فارس مع اميرهم ، وكان عمر بن الخطاب يُعقب الجيوش فى كل عام فشغل عنهم عمر فلما مر الأجل قفل اهل ذلك الثغر فاشتد عليهم وواعدهم وهم اصحاب رسول الله ﷺ قالوا يا عمر انك غفلت عنا وتركت فينا الذي امر به رسول الله ﷺ من اعقاب بعض الغزية بعضاً ·

الأعقاب ان يبعث الامام فى اثر المقيمين فى الثغر جيشاً يقيمون مكانهم وينصرف اولئك فأنه اذا طالت عليهم الغيبة والغزبة تضرروا به واضر ذلك بأهليهم ، وقد قال عمر رضي الله عنه فى بعض كلامه لا تجمروا الجيوش فتفتنوهم يريد لا تطيلوا حبسهم فى الثغور ·

## ومن باب صفايا رسول الله ﷺ من الأموال

قال ابو داود : حدثنا الحسن بن علي ومحمد بن يحيى بن فارس المعنى قالا حدثنا بشر بن عمر الزهراني قال حدثني مالك بن انس عن ابن شهاب عن مالك بن اوس وهو ابن الحدثان قال ارسل الي عمر حين تعالى النهار فجئته فوجدته جالساً على سرير مفضيا الى رماله فقال حين دخلت عليه يا مال انه قد دف اهل ابيات من قومك وقد امرت فيهم بشيء فاقسم فيهم ، قلت لو امرت غيري بذلك فقال خذه فجاء يرفا فقال يا امير المؤمنين هل لك في عثمان بن عفان وعبد الرحمن ابن عوف والزبير بن العوام وسعد بن ابي وقاص قال نعم فأذن لهم فدخلوا ثم جاءه

يرفأ فقال يا امير المؤمنين هل لك في العباس وعلى قال نعم فأذن لهما قد خلا
فقال العباس يا امير المؤمنين اقض بيني وبين هذا يعني عليّاً ، فقال بعضهم اجل
يا امير المؤمنين اقض بينهما وارحهما ، قال مالك بن اوس خيل الي انهما قدما
اولئك النفر لذلك فقال عمر اتئدا ثم اقبل على اولئك الرهط ، فقال انشدكم
بالله الذي بأذنه تقوم السماء والأرض هل تعلمون ان رسول الله ﷺ قال لا
نورث ما تركنا صدقة قالوا نعم ثم اقبل على عليّ والعباس رضي الله عنهما ،
فقال انشدكما بالله الذي بأذنه تقوم السماء والأرض هل تعلمان ان رسول الله
ﷺ قال لا نورث ما تركنا صدقة فقالا نعم ، قال فان الله خص رسوله بخاصة
لم يخص بها احداً من الناس فقال [ وما افاء الله على رسوله منهم فما اوجفتم عليه
من خيل ولا ركاب ولكن الله يسلط رسله على من يشاء والله على كل شيء قدير ]
وكان الله افاء على رسوله بني النضير فوالله ما استأثر بها عليكم ولا اخذها
دونكم وكان رسول الله ﷺ يأخذ منها نفقة اهله سنة او نفقته ونفقة اهله سنة
ويجعل ما بقي اسوة المال ، ثم اقبل على اولئك الرهط ، فقال انشدكم بالله الذي
بأذنه تقوم السماء والأرض هل تعلمون ذلك قالوا نعم ، ثم اقبل على العباس وعليّ
رضي الله عنهما فقال انشدكما بالله الذي بأذنه تقوم السماء والأرض هل تعلمان
ذلك قالا نعم فلما توفي رسول الله ﷺ قال ابو بكر انا وليّ رسول الله ﷺ
جئت انت وهذا الى ابي بكر تطلب انت ميراثك من ابن اخيك ويطلب هذا
ميراث امرأته من ابيها ، فقال ابو بكر قال رسول الله ﷺ لا نورث ما تركنا
صدقة والله يعلم انه لصادق بار راشد تابع للحق فوليها ابو بكر فلما توفي قلت
انا ولي رسول الله ﷺ وولي ابي بكر فوليتها ما شاء الله ان اليها جئت انت

وهذا وانتما جميع وامركما واحد فسألتمانيها فقلت ان شئتما ان ادفعها اليكما على ان عليكما عهد الله ان تلياها بالذي كان رسول الله ﷺ يليها فأخذتماها مني على ذلك ثم جئتماني لأقضي بينكما بغير ذلك والله لا اقضي بينكما بغير ذلك حتى تقوم الساعة فان عجزتما عنها فردّاها اليّ .

قال ابو داود وانما سألاه ان يصيرها بينهما نصفين فقال عمر رضي الله عنه لا اوقع عليها اسم القسم .

قلت ما احسن ما قال ابو داود وما اشبهه بما تأوله ، والذي يدل من نفس الحديث وسياق القصة على ماقال ابو داود قول عمر لهما جئت انتَ وهذا وانتما جميع وامركما واحد فهذا يبين انهما انما اختصما اليه في رأي حدث لهما في اسباب الولاية والحفظ فرام كل واحد منهما التفرد به دون صاحبه ولا يجوز عليهما ان يكونا طالباه بأن يجعله ميراثاً ويرده ملكاً بعد ان كانا سلماه في ايام ابي بكر وتخليا عن الدعوى فيه وكيف يجوز ذلك وعمر رضي الله عنه يناشدهما الله هل تعلمان ان رسول الله ﷺ قال لا نورث ما تركنا صدقة فيعترفان به والقوم الحضور يشهدون على رسول الله ﷺ بمثل ذلك . وكل هذه الأمور تؤكد ما قاله ابو داود وتصحح ما تأوله من انهما انما طلبا القسمة ، ويشبه ان يكون عمر انما منعهما القسمة احتياطاً للصدقة ومحافظة عليها فان القسمة انما تجري في الأموال المملوكة وكانت هذه الصدقات متنازعة وقت وفاة رسول الله ﷺ يدعى فيها الملك والوراثة الى ان قامت البينة من قول رسول الله ﷺ ان تركته صدقة غير موروثة فلم يسمح لهما عمر بالقسمة ولو سمح لهما بالقسمة لكان لا يؤمن ان يكون ذلك ذريعة لمن يريد ان يتملكها بعد علي والعباس ممن ليس له بصيرتهما

في العلم ولا تقيتهما في الدين فرأى ان يتركها على الجملة التي هي عليها ومنع ان تجول عليها السهام فيتوهم ان ذلك انما كان لرأى حدث منه فيها اوجب اعادتها الى الملك بعد اقتطاعها عنه الى الصدقة ، وقد يحتمل ذلك وجهاً آخر وهو ان الأمر المفوض الى الأثنين الموكول اليهما والى امانتهما وكفايتهما ليمضياه بمشاركة منهما اقوى في الرأى وادنى الى الأحتياط من الأقتصار على احدهما والاكتفاء به دون مقام الآخر ولو اوصي رجل بوصية الى عمرو وزيد او وكل رجل زيداً وعمراً لم يكن لواحد منهما ان يستبد بأمر منهما دون صاحبه فنظر عمر لتلك الأموال واحتاط فيها بأن فوضها اليهما معاً فلما تنازعاها قال لهما اما تلياها جميعاً على الشرط الذي عقدته لكما في اصل التولية واما ان ترداها الي فأتولاها بنفسي واجريها على سبلها التي كانت تجري ايام ابي بكر رضي الله عنه .

قلت وروي ان علياً رضي الله عنه غلب عليها العباس بعد ذلك فكان يليها ايام حياته ويدل على صحة التأويل الذي ذهب اليه ابو داود ان منازعة علي رضي الله عنه عباساً لم تكن من قبل انه كان يراها ملكاً وميراثاً ان الأخبار لم تختلف عن علي رضي الله عنه انه لما افضت اليه الخلافة وخلص له الأمر اجراها على الصدقة ولم يغير شيئاً من سبلها .

وحدثني ابو عمر محمد بن عبد الواحد النحوي اخبرنا ابو العباس احمد بن يحيى عن ابن الأعرابي قال كان اول خطبة خطبها ابو العباس السفاح في قرية يقال لها العباسية بالأنبار فلما افتتح الكلام وصار الى ذكر الشهادة من الخطبة قام رجل من آل ابي طالب في عنقه مصحف فقال اذكرك الله الذي ذكرته الا انصفتني من خصمي وحكمت بيني وبينه بما في هذا المصحف فقال له ومن ظالمك

قال ابو بكر الذي منع فاطمة فدك قال فقال له وهل كان بعده احد قال نعم ، قال من قال عمر ، قال واقام على ظلمكم قال نعم قال وهل كان بعده احد قال نعم ، قال من قال عثمان قال واقام على ظلمكم قال نعم ، قال وهل كان بعده احد قال نعم قال من قال امير المؤمنين علي بن ابي طالب قال واقام على ظلمكم قال فسكت الرجل وجعل يلتفت الى ما وراءه يطلب مخلصاً فقال له والله الذي لا إله الا هو لولا انه اول مقام قمته ثم اني لم اكن تقدمت اليك في هذا قبل لأخذت الذي فيه عيناك اقعد واقبل على الخطبة ·

قوله مفضياً الى رماله يريد انه كان قاعداً عليه من غير فراش ورماله ما يرمل وينسج به من شريط ونحوه ·

وقوله دف اهل ابيات من قومك معناه اقبلوا وهم دفيف وهو مشي مريع في مقاربة خطو يريد انهم وردوا المدينة لضر اصابهم في بلادهم ، وفي قول عمر ان الله خص رسوله ﷺ بخاصة لم يخص بها احداً من الناس وتلا على اثره الآية دليل على ان اربعة اخماس الفيء كانت لرسول الله ﷺ خاصة في حياته ·

واختلفوا فيمن هي له بعده واين تصرف وفيمن توضع فقال الشافعي فيها قولان احدهما ان سبيلها سبيل المصالح فتصرف الى الأهم فالأهم من مصالح المسلمين ويبدأ بالمقاتلة اولاً فيعطون قدر كفايتهم ثم يبدأ بالأهم فالأهم من المصالح لأن النبي ﷺ كان يأخذه لفضيلته وليس لأحد من الأئمة بعده تلك الفضيلة فليس لهم ان يتملكوها · والقول الآخر ان ذلك للمقاتلة كله يقسم فيهم لأن النبي ﷺ انما كان يأخذه لماله من الرعب والهيبة في طلب العدو والمقاتلة هم القائمون مقامه في ارهاب العدو واخافتهم ·

وكان مالك يرى ان الفيء للمصالح قال وكذلك كان في زمان رسول الله ﷺ وحكي عنه انه قال كان رسول الله ﷺ لا يملك فيه مالاً او كان لا يصح منه الملك ·
قلت وهذا القول ان صح عنه فهو خطأ ، وقال بعض اهل العلم الفيء للائمة بعده ·

قال ابو داود : حدثنا مسدد حدثنا اسماعيل بن ابراهيم اخبرنا ايوب عن الزهري قال قال عمر رضي الله عنه [ وما افاء الله على رسوله منهم فما اوجفتم عليه من خيل ولا ركاب ] قال الزهري قال عمر هذه لرسول الله ﷺ خاصة قرى عربية فدك وكذا وكذا [ ما افاء الله على رسوله من اهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ] و [ للفقراء الذين اخرجوا من ديارهم واموالهم والذين تبوؤا الدار والايمان من قبلهم والذين جاؤا من بعدهم ] فاستوعبت هذه الناس فلم يبق احد من المسلمين الا له فيها حق او قال حظ الا بعض من تملكون من ارقائكم ·

قلت مذهب عمر في تأويل هذه الآيات الثلاث في سورة الحشر ان تكون منسوقة على الآية الأولى منها وكان رأيه في الفيء ان لا يخمس كما تخمس الغنيمة لكن تكون جملته لجملة المسلمين مرصدة لمصالحهم على تقديم كان يراه وتأخير فيها وترتيب لها ، واليه ذهب عامة اهل الفتوى غير الشافعي فانه كان يرى ان يخمس الفيء فيكون اربعة اخماسه لأرزاق المقاتلة والذرية وفي الكراع والسلاح وتقوية امر الدين ومصالح المسلمين ويقسم خمسه على خمسة اقسام كما قسم خمس الغنيمة واحتج بقوله تعالى [ ما افاء الله على رسوله من اهل القرى فلله وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ] ·

وكان يذهب الى ان ذكر الله انما وقع في اول الآية على سبيل التبرك بالافتتاح باسمه وانما هو سهم الرسول الله ﷺ في الحقيقة ، والى هذا ذهب جماعة من اهل التفسير ، قال الشعبي وعطاء بن ابي رباح خمس الله وخمس رسوله واحد ، وقال قتادة فأن لله خمسه قال هو لله ، ثم بين قسم الخمس خمسة اخماس ، وقال الحسن بن محمد بن الحنفية هذا مفتاح الكلام لله الدنيا والآخرة .

قلت والذي ذهب اليه الشافعي هو الظاهر في التلاوة وقد اعتبره بآية الغنيمة وهو قوله [ واعلموا انما غنمتم من شيء فأن لله خمسه وللرسول ولذى القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ] فحمل حكم الفيء عليها في اخراج الخمس منه ويشهد له على ذلك امران احدهما ان العطف للآخر على الأول لا يكون الا ببعض حروف النسق وحرف النسق معدوم في ابتداء الآية الثانية وهي قوله [ للفقراء المهاجرين ] وانما هو ابتداء كلام ، والمعنى الآخر ان السهمين فى الآية الآخرة وهي قوله [ والذين جاؤا من بعدهم ] لو كانوا داخلين في اهل الفيء لوجب ان يعزل حقوقهم ويترك الى ان يلحقوا كما يفعل ذلك بالوارث الغائب والشريك الظاعن ويحفظ عليه حتى يحضر ولم يكن يجوز ان يستأثر الحاضرون بحقوق الغيّب الا ان عمر بن الخطاب اعلم بحكم الآية وبالمراد بها ، وقد تابعه عامة الفقهاء ولم يتابع الشافعي على ماقاله فالمصير الى قول الصحابي وهو الامام العدل المأمور بالاقتداء به فى قوله ﷺ اقتدوا بالذين من بعدي ابي بكر وعمر اولى واصوب .

وما احسب الشافعي عاقه عن متابعة عمر في ذلك الا ما غلبه من ظاهر الآية واعوزه من دلالة حرف النسق فيما يعتبر من حق النظم والله اعلم .

وقوله الا بعض من تملكون من ارقائكم يتأول على وجهين احدهما ما ذهب اليه ابو عبيد فأنه روى حديثاً عن ابن عيينة عن عمرو بن دينار عن الحسن بن محمد بن علي عن مخلد الغفاري ان مملوكين او ثلاثة لبني غفار شهدوا بدراً فكان عمر يعطي كل رجل منهم في كل سنة ثلاثة آلاف درهم. قال ابو عبيد فاحسب انه انما اراد هؤلاء المماليك البدريين بشهودهم بدراً ، الا ترى انه خص ولم يعم وقال غيره بل اراد به جميع المماليك وانما استثنى من جملة المسلمين بعضاً من كل فكان ذلك منصرفاً الى جنس المماليك . وقد يوضع البعض في موضع الكل كقول لبيد :

او يعتلق «١» بعض النفوس حمامها

يريد النفوس كلها .

قال ابو داود : حدثنا حجاج بن ابي يعقوب حدثني يعقوب بن ابراهيم بن سعد حدثنا ابي عن صالح عن ابن شهاب قال اخبرني عروة ان عائشة اخبرته بهذا الحديث وذكرت قصة فاطمة وطلبها من ابي بكر ميراث رسول الله ﷺ قالت فأبى ابو بكر عليها وقال لست تاركاً شيئاً كان رسول الله ﷺ يعمل به الا عملت به اني اخشى ان تركت شيئاً من امره ان ازيغ ، قال فأما صدقته بالمدينة فدفعها عمر الى علي والعباس فغلب علي عليها ، واما خيبر وفدك فأمسكهما عمر وقال هما صدقة رسول الله ﷺ كانتا لحقوقه التي تعروه ونوائبه وامرهما الى من ولي الأمر قال فهما على ذلك الى اليوم .

وقوله تعروه اي تغشاه وتنتابه يقال عراني ضيف وعراني هم اي نزل بي .

---

«١» في الأحمدية او يعتلي اهـ م

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن الجراح حدثنا جرير عن المغيرة قال جمع عمر بن عبد العزيز بني مروان حين استخلف فقال ان رسول الله ﷺ كانت له فدك فكان ينفق منها ويعود منها على صغير بني هاشم ويزوج فيه أيمهم وان فاطمة سألته ان يجعلها لها فأبى فكانت كذلك في حياة رسول الله ﷺ حتى مضى لسبيله فلما ان ولي عمر عمل فيها بمثل ما عملا حتى مضى لسبيله ثم اقطعها مروان ثم صارت لعمر بن عبد العزيز ، قال عمر رأيت امراً منعه رسول الله ﷺ فاطمة ليس لي بحق واني اشهدكم اني قد رددتها على ما كانت .

قلت انما اقطعها مروان في ايام حياة عثمان بن عفان وكان ذلك مما عابوه وتعلقوا به عليه ، وكان تأويله في ذلك والله اعلم ما بلغه عن رسول الله ﷺ من قوله اذا اطعم الله نبياً طعمة فهي للذي يقوم من بعده وكان رسول الله ﷺ يأكل منها وينفق على عياله قوت سنة ويصرف الباقي مصرف الفيء فاستغنى عثمان عنها بماله فجعلها لأقربائه ووصل بها ارحامهم وقد روى ابو داود هذا الحديث .

قال ابو داود : حدثنا عثمان بن ابي شيبة حدثنا محمد بن الفضيل عن الوليد ابن جميع عن ابي الطفيل قال جاءت فاطمة الى ابي بكر رضي الله عنها تطلب ميراثها من النبي ﷺ قال فقال ابو بكر سمعت رسول الله ﷺ يقول ان الله اذا اطعم نبياً طعمة فهي للذي يقوم من بعده .

قلت وفيه حجة لمن ذهب الى ان اربعة اخماس الفيء بعد رسول الله ﷺ للأئمة بعده .

## ومن باب بيان مواضع قسم الخمس وسهم ذي القربى

قال ابو داود : حدثنا عبيد الله بن عمر بن ميسرة حدثنا عبد الرحمن بن مهدي

عن عبد الله بن المبارك عن يونس بن يزيد عن الزهري اخبرني سعيد بن المسيب اخبرني جبير بن مطعم انه جاء هو وعثمان بن عفان يكلمان رسول الله ﷺ فيما قسم من الخمس في بني هاشم وبني المطلب فقلت يا رسول الله قسمت لاخواننا بني المطلب ولم تعطنا شيئاً يعني بني عبد شمس وبني نوفل وقرابتنا وقرابتهم منك واحدة فقال النبي ﷺ انما بنو هاشم وبنو المطلب شيءٌ واحد ، قال جبير ولم يقسم لبني عبد شمس ولا ابني نوفل من ذلك الخمس كما قسم لبني هاشم وبني المطلب ، قال وكان ابو بكر يقسم الخمس نحو قسم رسول الله ﷺ غير انه لم يكن يعطي قربى رسول الله ﷺ ما كان النبي ﷺ يعطيهم ، قال وكان عمر ابن الخطاب يعطيهم منه وعثمان بعده .

قلت قوله بنو هاشم وبنو المطلب شيءٌ واحد يريد به الحلف الذي كان بين بني هاشم وبين بني المطلب في الجاهلية ، وفي غير هذه الرواية انه قال انا لم نفترق في جاهلية ولا في اسلام ، وكان يحيى بن معين يرويه انما بنو هاشم وبنو المطلب سيٌّ واحد بالسين غير المعجمة اي مثل سواء يقال هذا سيٌّ هذا اي مثله ونظيره .

وفي الحديث دليل على ثبوت سهم ذي القربى لأن عثمان وجبيراً انما طالباه بالقرابة ، وقد عمل به الخلفاء بعدُ عمر وعثمان ، وجاء في هذه الرواية ان ابا بكر لم يقسم لهم ، وقد جاء في غير هذه الرواية عن عليّ ان ابا بكر قسم لهم وقد رواه ابو داود .

قال ابو داود : حدثنا عثمان بن ابي شيبة حدثنا ابن نمير حدثنا هاشم بن البريد حدثنا حسين بن ميمون عن عبد الله بن عبد الله عن عبد الرحمن بن ابي ليلى قال سمعت علياً يقول اجتمعت انا والعباس وفاطمة وزيد بن حارثة عند النبي ﷺ

فقلت يا رسول الله ان رأيت ان توليني حقنا من هذه الخمس في كتاب الله تعالى فأقسمه في حياتك كي لا ينازعني احد بعدك فافعل . قال ففعل ذلك فقسمته حياة رسول الله ﷺ ثم ولانيه ابو بكر حتى كان آخر سنة من سني عمر فانه اتاه مال كثير فعزل حقنا ثم ارسل الي فقلت بنا عنه العام غنى وبالمسلمين اليه حاجة فأردده عليهم ، ثم لم يدعني اليه احد بعد عمر فلقيت العباس بعد ما خرجت من عند عمر فقال يا علي حرمتنا الغداة شيئاً لا يرد علينا ابداً وكان رجلاً داهياً .

قلت فقد روى عن علي رضي الله عنه ان ابا بكر كان يقسم فيهم وكذلك عمر الى ان تركوا حقهم منه فدل ذلك على ثبوت حقهم .

وقد اختلف العلماء في ذلك فقال الشافعي حقهم ثابت وكذلك مالك بن انس وقال اصحاب الرأي لا حق لذي القربي وقسموا الخمس في ثلاثة اصناف . وقال بعضهم انما اعطى رسول الله ﷺ بني المطلب للنصرة في القرابة الا تراه يقول انا لم نفترق في جاهلية ولا اسلام فنبه على ان سبب الاستحقاق النصرة والنصرة قد انقطعت فوجب ان تنقطع العطية .

قلت هذا المعنى بمفرده لا يصح على الاعتبار ولو كان ذلك من اجل النصرة حسب لكان بنو هاشم اولى الناس بأن لا يعطوا شيئاً فقد كانوا الباً واحداً عليه وانما هو عطية بأسم القرابة كالميراث ، وقد قيل انما اعطوه عوضاً من الصدقة المحرمة عليهم وتحريم الصدقة باق فليكن السهم باقياً .

قال ابو داود : حدثنا احمد بن صالح حدثنا عنبسة حدثنا يونس عن ابن شهاب اخبرني عبد الله بن الحارث بن نوفل الهاشمي ان عبد المطلب بن ربيعة بن الحارث ابن عبد المطلب اخبره ان اباه ربيعة بن الحارث وعباس بن عبد المطلب قالا

لعبد المطلب بن ربيعة والفضل بن عباس ائتيا رسول الله ﷺ فقولا له يا رسول الله قد بلغنا من السن ما ترى واحببنا ان نتزوج وانت يا رسول الله ابر الناس واوصلهم وليس عند ابوينا ما يصدقان عنا فاستعملنا يا رسول الله على الصدقات فلنؤد اليك ما يؤدي العمال ولنصب ما كان فيها من مرفق ، قال فأتى علىّ ابن ابي طالب ونحن على تلك الحال فقال لنا ان رسول الله ﷺ قال والله لا يستعمل منكم احداً على الصدقة ، فقال له ربيعة هذا من امرك قد نلت صهر رسول الله ﷺ فلم نحسدك عليه فألقى على رضي الله عنه رداءه ثم اضطجع عليه فقال انا ابو الحسن القرم والله لا اريم حتى يرجع اليكما ابناكما بحور ما بعثتما به الى النبي ﷺ قال عبد المطلب فانطلقت انا والفضل حتى نوافق صلاة الظهر قد قامت فصلينا مع الناس ثم اسرعت انا والفضل الى باب حجرة النبي ﷺ وهو يومئذ عند زينب بنت جحش فقمنا بالباب حتى اتى رسول الله ﷺ فأخذ بأذني واذن الفضل فقال اخرجا ما تصرران ثم دخل فأذن لي وللفضل فدخلنا فتواكلنا الكلام قليلاً ثم كلمته او كلمه الفضل قد شك في ذلك عبد الله فقال كلمه بالذي امرنا به ابوانا فسكت رسول الله ﷺ ساعة ورفع بصره قبل سقف البيت حتى طال علينا انه لا يرجع الينا شيئاً حتى رأينا زينب تلمع من وراء الحجاب بيدها تريد ان لا تعجل وان رسول الله ﷺ في امرنا ، ثم خفض رسول الله ﷺ رأسه فقال انا ان هذه الصدقة انما هي اوساخ الناس وانها لا تحل لمحمد ولا لآل محمد ادعوا لي نوفل بن الحارث فدعى له نوفل ، فقال يا نوفل انكح عبد المطلب فانكحني نوفل ثم قال النبي ﷺ ادعوا لي محمية بن جزء وهو رجل من بني زبيد كان رسول الله ﷺ استعمله على الاخماس فقال رسول الله ﷺ لمحمية انكح الفضل فانكحه ،

ثم قال رسول الله ﷺ قم فاصدق عنهما من الخمس كذا وكذا «١» .

قوله انا ابو الحسن القرم هو في اكثر الروايات القوم وكذلك رواه لنا ابن داسة بالواو وهذا لا معنى له وانما هو القرم واصل القرم في الكلام فحل الابل ومنه قيل للرئيس قرم يريد بذلك انه المقدم في الرأي والمعرفة بالأمور فهو فيهم بمنزلة القرم في الابل .

وقوله بحور ما بعثتما به اي بجواب المسألة التي بعثتما فيها وبرجوعها ؛ واصل الحور الرجوع يقال كلمته فما احار اليّ جواباً ، اي ما رد الي جواباً .

وقوله اخرجا ما تصرّران يريد ماتكتمان او ما تضمران من الكلام واصله من الصرر وهو الشد والاحكام .

وقوله فتوا كلنا الكلام معناه ان كل واحد منا قد وكل الكلام الى صاحبه يريد ان يبتدأ الكلام صاحبه دونه .

وقوله قم فاصدق عنهما من الخمس اي من حصته من الخمس الذي هو سهم النبي ﷺ وكان يأخذ لطعامه ونفقة اهله منه قدر الكفاية ويرد الباقي منه على يتامى بني هاشم واياماهم ويضعه حيث اراه الله من وجوه المصلحة . وهو معنى قوله . الى مما افاء الله عليّ الا الخمس وهو مردود عليكم ، وقد يحتمل ان يكون انما امره ان يسوق المهر عنهما من سهم ذي القربى وهو من جملة الخمس والله اعلم .

قال ابو داود : حدثنا احمد بن صالح حدثنا عنبسة بن خالد حدثنا يونس عن ابن شهاب اخبرني علي بن الحسين ان حسين بن علي اخبره ان علياً رضي الله عنه قال كانت لي شارف من نصيبي من المغنم يوم بدر وكان رسول الله ﷺ اعطاني

«١» في آخر المتنين المخطوط والمطبوع زيادة (لم يسمه لي عبد الله بن الحارث)

شارفاً من الخمس يومئذ ، فلما اردت ان ابني بفاطمة بنت رسول الله ﷺ واعدت رجلاً صواغاً من بني قينقاع ان يرتحل معي فنأتي بأذخر اردت ان ابيعه من الصواغين فنستعين به في وليمة عرسي فبينا انا اجمع لشارفي متاعاً من الاقتاب والغرائر والحبال وشارفاي مناخان الى جنب حجرة رجل من الأنصار اقبلت حين جمعت ما جمعت فأذا شارفاي قد اجتُبّت اسنمتهما وبقرت خواصرهما واخذ من اكبادهما فلم املك عيني حين رأيت ذلك المنظر فقلت من فعل هذا قالوا فعله حمزة بن عبد المطلب وهو في هذا البيت في شرب من الأنصار غنته قينته واصحابه فقالت في غنائها ، الا يا حمز للشُرُف النِواء ، فوثب الى السيف فاجتب اسنمتهما وبقر خواصرهما واخذ من اكبادهما ، قال علي رضي الله عنه فانطلقت حتى ادخل على رسول الله ﷺ وعنده زيد بن حارثة ، قال فعرف رسول الله ﷺ الذي لقيت فقال مالك فقلت يارسول الله ما رأيت كاليوم عدا حمزة على ناقتيّ فاجتب اسنمتهما وبقر خواصرهما وها هو ذا في بيت معه شرب قال فدعا رسول الله ﷺ بردائه فارتدى به ثم انطلق يمشي فاتبعته انا وزيد بن حارثة حتى جاء الى البيت الذي فيه حمزة فاستأذن فأذن له فأذا هم شرب فطفق رسول الله ﷺ يلوم حمزة فيما فعل ، فأذا حمزة ثمل محمرة عيناه فنظر حمزة الى رسول الله ﷺ ثم صعّد النظر فنظر الى سرته ، ثم صعد النظر فنظر الى ركبته ، ثم صعد النظر فنظر الى وجهه ، ثم قال حمزة وهل انتم الا عبيد لآبائي فعرف رسول الله ﷺ انه ثمل فنكص على عقبه القهقري فخرج وخرجنا معه .

قلت الشارف المسنة من النوق ، وقولها ( الا يا حمز للشرف النواء ) فان الشرف جمع الشارف والنواء السمان يقال نوت الناقة تنوي فهي ناوية وهي نواء قال الشاعر :

اطال ما جرر تكن جرا    حتى نوى الأعجف واستمرا

وتمام البيت :    الا يا حمز للشرف النواء    وهن معقلات بالفناء

في ابيات تستدعيه فيها نحرهن وان يطعم لحومهن اصحابه واضيافه فهزته اريحية الشراب والسماع فكان منه ذلك الصنيع ، واشتمل السكران ·

وقد احتج بهذا الحديث بعض من ذهب الى ابطال طلاق السكران وزعم ان اقواله التي تكون منه في حال السكر لا حكم لها قال ولو كان يلزمه اقواله لكان حمزة حين خاطب رسول الله ﷺ بما خاطبه به من القول خارجاً من الدين ·

قلت وقد ذهب على هذا القائل ان هذا انما كان من حمزة قبل تحريم الخمر لأن حمزة قتل يوم احد وكان تحريم الخمر بعد غزوة احد فكان معذوراً في قوله غير مؤاخذ به وكان الحرج عنه زائلاً اذ كان سببه الذي دعاه اليه مباحاً كالنائم والمغمى عليه يجري على لسانه الطلاق والقذف فلا يؤاخذ بهما فأما وقد حرمت الخمر حتى صار شاربها مؤاخذاً بشربها محدوداً فيها فقد صار كذلك مؤاخذاً بما يجري على لسانه من قول يلزمه به حكم كالطلاق والقذف وسائر جنايات اللسان ، وقد اجمعت الصحابة على ان حد السكران حد المفتري قالوا وذلك لأنه اذا سكر هذى واذا هذى افترى فالزموه حد المفتري ·

وفي ذلك بيان انهم جعلوه مؤاخذاً بأقواله معاقباً بجناياته · وانما توقفوا عن قتله اذا ارتد في حال السكر استيناء به ليتوب في صحوه في حال يعقل ما يقوله ويصح منه مايعتقده من التوبة وهو لو ارتد صاحياً لاستتيب ولم يقتل في فوره

فكذلك اذا ارتد وهو سكران ·

وقد اختلف العلماء في اقوال السكران ، فقال مالك والثوري والأوزاعي والشافعي طلاق السكران لازم وهو قول اصحاب الرأي ، وقد روي ذلك عن سعيد بن المسيب وعطاء والحسن والشعبي والنخعي وابن سيرين ومجاهد ، وقال ربيعة بن ابي عبد الرحمن والليث بن سعد واسحاق بن راهويه وابو ثور والمزني طلاقه غير لازم ، وقد روي ذلك عن عثمان بن عفان وابن عباس وهو قول القاسم بن محمد وعمر بن عبد العزيز وطاووس ،ووقف احمد بن حنبل عن الجواب في هذه المسألة وقال لا ادري ·

قال ابو داود : حدثنا يحيى بن خلف حدثنا عبد الأعلى عن سعيد الجريري عن ابي الورد عن ابن اعبد قال : قال لي عليّ الا احدثك عني وعن فاطمة بنت رسول الله ﷺ وكانت من احب اهله اليه قلت بلى قال انها جرت بالرحى حتى اثر في يدها واستقت بالقربة حتى اثرت في نحرها و كنست البيت حتى اغبرت ثيابها فأتى النبي ﷺ خدم فقلت لو اتيت اباك فسألته خادماً فاتته فوجدت عنده حُدّاثاً فرجعت فأتته من الغد فقال ما كان حاجتك فسكتت فقلت انا احدثك يا رسول الله جرت بالرحى حتى اثر في يدها وحملت القربة حتى اثرت في نحرها ، فلما ان جاءك الخدم امرتها ان تأتيك فتستخدمك خادماً يقيها حر ماهي فيه ، قال اتقي الله يا فاطمة وادي فريضة ربك واعملي عمل اهلك واذا اخذت مضجعك فسبحي ثلاثاً وثلاثين ، واحمدي ثلاثاً وثلاثين ، وكبري اربعاً وثلاثين فتلك مائة فهي خير لك من خادم قالت رضيت عن الله وعن رسوله ·

قلت فيه من الفقه ان المرأة ليس لها ان تطالب زوجها بخادم كما لها ان تطالبه

بالنفقة والكسوة وانما لها عليه ان يكفيها الخدمة حسب . ولو كان ذلك واجبا لها عليه لأشبه ان يلزمه رسول الله ﷺ عليا او يخبره بوجه الحكم في ذلك وان كانت الحال بين علي وفاطمة الطف من ان يجري بينهما المناقشة في الحقوق الواجبة على الزوجين .

قال ابو داود : حدثنا محمد بن عيسى حدثنا عنبسة بن عبد الواحد القرشي حدثنا الدخيل بن اياس بن نوح بن مجّاعة عن هلال بن سراج بن مجاعة عن ابيه عن جده مجاعة انه اتى النبي ﷺ يطلب دية اخيه قتلته بنو سدوس من بني ذهل فقال النبي ﷺ لو كنت جاعلاً لمشرك دية جعلتها لأخيك ولكن سأعطيك منها عقبي فكتب له النبي ﷺ بمائة من الابل من اول خمس يخرج من مشركي بني ذهل .

قلت معنى العقبي العوض ويشبه ان يكون انما اعطاه ذلك تألفا له او لمن وراءه من قومه على الاسلام .

## ومن باب سهم الصفي

قال ابو داود : حدثنا مسلم بن ابراهيم حدثنا قرة قال سمعت يزيد بن عبدالله قال كنا بالمربد فجاء رجل اشعث الرأس بيده قطعة اديم احمر فقلنا كأنك من اهل البادية ؟ قال اجل قلنا ناولنا هذه القطعة الأديم التي في يدك فناولناها فقرأنا ما فيها فإذا فيها : من محمد رسول الله الى بني زهير بن أقيش انكم ان شهدتم ان لا إله الا الله وان محمداً رسول الله واقمتم الصلاة وآتيتم الزكاة واديتم الخمس من المغنم وسهم النبي وسهم الصفي انتم آمنون بأمان الله ورسوله ، فقلنا من كتب لك هذا الكتاب قال رسول الله ﷺ .

قلت اما سهم النبي ﷺ فانه كان يسهم له كسهم رجل ممن شهد الوقعة

حضرها رسول الله ﷺ او غاب عنها . واما الصفي فهو ما يصطفيه من عرض الغنيمة من شيء قبل ان يخمس عبد او جارية او فرس او سيف او غيرها . وكان النبي ﷺ مخصوصاً بذلك مع الخمس الذي له خاصة .

## ومن باب خبر النضير

قال ابو داود : حدثنا محمد بن داود بن سفيان حدثنا عبد الرزاق اخبرنا معمر عن الزهري عن عبد الرحمن بن كعب بن مالك عن رجل من اصحاب النبي ﷺ من الأنصار ان كفار قريش كتبوا الى اليهود انكم اهل الحلقة والحصون وانكم لتقاتلن صاحبنا او لنفعلن كذا ولا يحول بيننا وبين خدم نسائكم شيء فلما بلغ كتابهم النبي ﷺ اجمعت بنو النضير بالغدر فأرسلوا الى النبي ﷺ اخرج الينا في ثلاثين رجلاً من اصحابك وليخرج منا ثلاثون حبرا نلتقي بمكان المنصف«١» فيسمعوا منك فأن صدقوك وآمنوا بك آمنا بك ، فلما كان الغد غدا عليهم بالكتائب فحصرهم وذكر القصة .

قوله انكم اهل الحلقة والحصون يريد بالحلقة السلاح ، وقيل اراد بها الدرع لأنها حلق مسلسلة وخدم النساء خلاخيلهن واحدتها خدمة والخدم موضع الخلخال من الرجل والكتائب الجيوش المجتمعة واحدتها كتيبة ومنها الكتاب المكتوب ، ومعناه الحروف المضمومة بعضها الى بعض .

## ومن باب حكم ارض خيبر

قال ابو داود : حدثنا هارون بن زيد بن ابي الزرقاء حدثنا ابي حدثنا حماد ابن سلمة عن عبيد الله بن عمر قال احسبه عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنه

---

«١» في الكتانية والطرطوشية النصف اهم .

ان النبي ﷺ قاتل اهل خيبر فغلب على الأرض والنخل والجأهم الى قصرهم فصالحوه على ان لرسول الله ﷺ الصفراء والبيضاء والحلقة ولهم ما حملت ركابهم على ان لا يكتموا ولا يغيبوا شيئاً فان فعلوا فلا ذمة لهم ولا عهد فغيبوا مسكاً لحيي بن اخطب وقد كان قتل قبل خيبر كان احتمله معه يوم بني النضير حين اجليت النضير فيه حليهم قال «١» فقال النبي ﷺ لسعنة ابن مسك حيي بن اخطب قال اذهبته الحروب والنفقات فوجدوا المسك فقتل ابن ابى الحقيق وسبى نساءهم وذراريهم واراد ان يجليهم فقالوا يا محمد دعنا نعمل في هذه الأرض ولنا الشطر ما بدا لك ولكم الشطر ، وكان رسول الله ﷺ يعطي كل امرأة من نسائه ثمانين وسقاً من تمر وعشرين وسقاً من شعير .

قلت مسك حيي بن اخطب ذخيرة من صامت وحلي كانت له وكانت تدعى مسك الجمل ذكروا انها قومت عشرة آلاف دينار فكانت لا تزف امرأة الا استعاروا لها ذلك الحلي وكان شارطهم رسول الله ﷺ على ان لا يكتموه شيئاً من الصفراء والبيضاء فكتموه ونقضوا العهد وظهر عليهم رسول الله ﷺ فكان من امره فيهم ما كان .

قال ابو داود : حدثنا الربيع بن سليمان المؤذن حدثنا اسد بن موسى حدثنا يحيى بن زكرياء حدثني سفيان عن يحيى بن سعيد عن بشير بن يسار عن سهل ابن ابي حثمة قال قسم رسول الله ﷺ خيبر نصفين نصفاً لنوائبه وحاجته ونصفاً بين المسلمين قسمها بينهم على ثمانية عشر سهماً .

قلت فيه من الفقه ان الأرض اذا غنمت قسمت كما يقسم المتاع ، والخُرثي

---

«١» من قوله وقد كان الى هنا ليست في الشروح اهـ م .

لا فرق بينها وبين غيرها من الأموال . والظاهر من امر خيبر ان رسول الله ﷺ فتحها عنوة واذا كانت عنوة فهي مغنومة ، واذا صارت غنيمة فانما حصته من الغنيمة خمس الخمس وهو سهمه الذي سماه الله له في قوله [ واعلموا انما غنمتم من شيء فان لله خمسه وللرسول ولذي القربى واليتامى والمساكين وابن السبيل ] فكيف يكون له النصف منها اجمع حتى يصرفه في حوائجه ونوائبه على ظاهر ما جاء في هذا الحديث .

قلت وانما يشكل هذا على من لا يتتبع طرق الأخبار المروية في فتوح خيبر حتى يجمعها ويرتبها فمن فعل ذلك تبين امر صحة هذه القسمة من حيث لا يشكل معناه ، وبيان ذلك ان خيبر كانت لها قرى وضياع خارجة عنها منها الوطيحة والكتيبة والشق والنطاة والسلاليم وغيرها من الأسماء فكان بعضها مغنوماً وهو ما غلب عليها رسول الله ﷺ كان سبيلها القسم ، وكان بعضها فيئاً لم يوجف عليه بخيل ولا ركاب فكان خاصاً لرسول الله ﷺ يضعه حيث اراه الله من حاجته ونوائبه ومصالح المسلمين فنظروا الى مبلغ ذلك كله فاستوت القسمة فيها على النصف والنصف وقد بين ذلك الزهري .

قال ابو داود قرئ على الحارث بن مسكين وانا شاهد اخبركم ابن وهب حدثني مالك عن ابن شهاب ان خيبر كان بعضها عنوة وبعضها صلحاً والكتيبة اكثرها عنوة وفيها صلح، قلت لمالك وما الكتيبة قال ارض خيبر وهي اربعون الف عذق .

قلت العَذق النخلة مفتوحة العين والعِذق بكسرها الكباسة .

## ومن باب خبر مكة

قال ابو داود : حدثنا عثمان بن ابي شيبة حدثنا يحيى بن آدم حدثنا ابن ادريس عن محمد بن اسحاق عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة عن ابن عباس ان رسول الله ﷺ عام الفتح جاءه العباس بن عبد المطلب بابي سفيان بن حرب فاسلم بمر الظهران ، فقال له العباس يا رسول الله ان ابا سفيان رجل يحب هذا الفخر فلو جعلت له شيئاً ، فقال نعم من دخل دار ابي سفيان فهو آمن ، ومن اغلق بابه فهو آمن .

قلت فيه من الفقه ان المشرك اذا خرج من دار الكفر واسلم وبقيت زوجته في دار الكفر لم تسلم فان الزوجية بينهما لا تنفسخ ما اجتمعا على الاسلام قبل انقضاء العدة ، وذلك ان رسول الله ﷺ لم يكن ظهر على مكة بعد ، واسلم ابو سفيان بمر الظهران وبقيت هند بمكة وهي دار كفر بعد ثم اجتمعا في الاسلام قبل انقضاء العدة فكانا على نكاحهما .

واحتج بقوله من دخل دار ابي سفيان فهو آمن من زعم ان فتح مكة كان عنوة لا صلحاً وان للامام اذا ظهر على قوم كفار ان يؤمن من شاء منهم ويمن عليه ويقتل من شاء منهم وله ان يترك الأرض في ايدي اهلها لا يقسمها بين الغانمين وذلك ان رسول الله ﷺ ترك ارض مكة ودورها في ايدي اهلها ولم يقسمها .

وممن قال انه فتحها عنوة الأوزاعي وابو يوسف وابو عبيد القاسم بن سلام الا ان ابا عبيد زعم انه من على اهلها فردها عليهم ولم يقسمها ولم يجعلها فيئاً ، وكان هذا خاصاً لرسول الله ﷺ في مكة ليس لغيره من الأئمة ان يفعل ذلك في شيء من البلدان غيرها وذلك انها مسجد لجماعة المسلمين وهي مناخ من سبق .

واجور بيوتها لا تطيب ولا تباع رباعها وليس هذا لغيرها من البلدان .

وقال الشافعي فتحت مكة صلحاً وقد سبق لهم امان فمنهم من اسلم قبل ان يظهر لهم على شيء ، ومنهم من لم يسلم وصار الى قبول الأمان بالقاء السلاح ودخول داره فكيف يغنم مال مسلم او مال من بذل له الأمان .

قال ابو داود : حدثنا مسلم بن ابراهيم بن مسكين حدثنا ثابت البناني عن عبد الله بن رباح الانصاري عن ابي هريرة ان رسول الله ﷺ لما دخل مكة سرح الزبير بن العوام وابا عبيدة الجراح وخالد بن الوليد على الخيل فقال يا ابا هريرة اهتف بالأنصار اسلكوا هذا الطريق فلا يشرفن لكم احد الا انمتموه فنادى مناد لا قريش بعد اليوم ، فقال رسول الله ﷺ من دخل دار ابي سفيان فهو آمن ، ومن القى السلاح فهو آمن ، فعمد صناديد قريش فدخلوا الكعبة فغص بهم وطاف النبي ﷺ وصلى خلف المقام ثم اخذ بجنبتي الباب فخرجوا فبايعوا النبي ﷺ على الاسلام .

قلت في قوله لا يشرفن لكم احد الا انمتموه دليل على انه انما عقد لهم الأمان على شرط ان يكفوا عن القتال وان يلقوا السلاح فإن تعرضوا له اولاصحابه زال الأمان وحل دماؤهم له . وجملة الأمر في قصة فتح مكة انه لم يكن امراً منبرماً في اول مابذل الأمان لهم ولكنه كان امراً مظنوناً متردداً بين ان يقبلوا الأمان ويمضوا على الصلح وبين ان يحاربوا فأخذ رسول الله ﷺ اهبة القتال ودخل مكة وعلى رأسه المغفر اذ لم يكن من امرهم على يقين ولا من وفائهم على ثقة فلذلك عرض الألتباس في امرها والله اعلم .

وقد اختلف الناس في ملك دور مكة ورباعها وكراء بيوتها فروى عن عمر ابن الخطاب انه ابتاع دار السجن بأربعة آلاف درهم . واباح طاوس وعمرو بن دينار بيع رباع مكة وكراء منازلها ، واليه ذهب الشافعي واحتج بقول النبي ﷺ وهل ترك لنا عقيل منزلاً ؟ وذلك ان عقيلا قد كان باع منازل آبائه فرأى النبي ﷺ بيعها ماضياً .

وقالت طائفة لا يحل بيع دور مكة ولا كراؤها ، وروى ذلك عن عبد الله ابن عمرو بن العاص ، وروى عن عطاء وعمر بن عبد العزيز النهي عن كراء بيوتها . وقال احمد بن حنبل اني لأتوقى الكراء يعني اجور بيوت مكة ، واما الشراء فقد اشترى عمر دار السجن . وقال اسحاق كل شيء من دور مكة فأن بيعها وشراءها واجارتها مكروهة ولكن الشراء اهون .

## ومن باب خبر الطائف

قال ابو داود : حدثنا احمد بن علي بن سويد حدثنا ابو داود عن حماد بن سلمة عن حميد عن الحسن عن عثمان بن ابي العاص ان وفد ثقيف لما قدموا على رسول الله ﷺ انزلهم المسجد ليكون ارق لقلوبهم ، فاشترطوا ان لا يحشروا وان لا يعشروا ولا يجبّوا ، فقال رسول الله ﷺ لكم ان لا تحشروا ولا تعشروا ولا خير في دين ليس فيه ركوع .

قوله لا تحشروا ، معناه الحشر في الجهاد والنفير له . وقوله وان لا تعشروا معناه الصدقة اي لا يؤخذ عشر اموالهم . وقوله ان لا يجبّوا معناه لا يصلوا واصل التجبية ان يكبّ الانسان على مقدمه ويرفع مؤخره .

قلت ويشبه ان يكون النبي ﷺ انما سمح لهم بالجهاد والصدقة لأنهما لم يكونا

واجبين في العاجل ، لأن الصدقة انما تجب بحلول الحول ، والجهاد انما يجب لحضور العدو ، فأما الصلاة فهي راهنة في كل يوم وليلة في اوقاتها الموقوتة ولم يجز ان يشترطوا تركها ، وقد سئل جابر بن عبد الله عن اشتراط ثقيف ان لا صدقة عليها ولا جهاد ، فقال علم انهم سيتصدقون ويجاهدون اذا اسلموا .

وفي هذا الحديث من العلم ان الكافر يجوز له دخول المسجد لحاجة له فيه او للمسلم اليه .

## ومن باب ايقاف ارض السواد وارض العنوة

قال ابو داود : حدثنا احمد بن يونس حدثنا زهير حدثنا سهيل بن ابي صالح عن ابيه عن ابي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ منعت العراق قفيزها ودرهمها ومنعت الشام مديها ودينارها ، ومنعت مصر اردبها ودينارها ، ثم عدتم من حيث بدأتم قالها زهير ثلاث مرات شهد على ذلك لحم ابي هريرة ودمه .

قلت المُدْيُ مكيال اهل الشام ، يقال انه يسع خمسة عشر او اربعة عشر مكوكاً ، والأردب مكيال لأهل مصر ويقال انه يسع اربعة وعشرين صاعاً .

ومعنى الحديث ان ذلك كائن ، وان هذه البلاد تفتح للمسلمين ويوضع عليها الخراج شيئاً مقدراً بالمكاييل والأوزان ، وانه سيمنع في آخر الزمان .

وخرج الأمر في ذلك على ما قاله ﷺ وبيان ذلك ما فعله عمر رضي الله عنه بأرض السواد فوضع على كل جريب عامر او غامر درهماً وقفيزاً ، وقد روي عنه اختلاف في مقدار ما وضعه عليها ، وفيه مستدل لمن ذهب الى ان وجوب الخراج لا ينفي وجوب العشر ، وذلك لأن العشر انما يؤخذ بالقفزان والخراج نقداً اما دراهم واما دنانير .

قال ابو داود: حدثنا احمد بن حنبل حدثنا عبد الرزاق اخبرنا معمر عن همام ابن منبه ، قال هذا ما حدثنا به ابو هريرة عن رسول الله ﷺ وقال رسول الله ﷺ ايما قرية اتيتموها واقمتم فيها فسهمكم فيها ، وايما قرية عصت الله ورسوله فأن خمسها لله ولرسوله ثم هي لكم .

قلت فيه دليل على ان اراضي العنوة حكمها حكم سائر الأموال التي تغنم وان خمسها لأهل الخمس واربعة اخماسها للغانمين .

## ومن باب اخذ الجزية

قال ابو داود: حدثنا العباس بن عبد العظيم حدثنا سهل بن محمد حدثنا يحيى ابن ابي زائدة عن محمد بن اسحاق عن عاصم بن عمر عن انس بن مالك ان النبي ﷺ بعث خالد بن الوليد الى اكيدر دومة فأخذوه فأتوا به فحقن له دمه وصالحه على الجزية .

قلت اكيدر دومة رجل من العرب يقال هو من غسان ففي هذا من امره دلالة على جواز اخذ الجزية من العرب كجوازه من العجم ، وكان ابو يوسف يذهب الى ان الجزية لا تؤخذ من عربي . وقال مالك والأوزاعي والشافعي ، العربي والعجمي في ذلك سواء .

وكان الشافعي يقول انما الجزية على الأديان لا على الانساب . ولولا ان نأثم بتمني الباطل وددنا ان الذي قال ابو يوسف كما قال وان لا يجري على عربي صغار ولكن الله اجل في اعيننا من ان نحب غير ما قضى به .

قال ابو داود : حدثنا النفيلي حدثنا ابو معاوية عن الأعمش عن ابي وائل عن معاذ بن جبل ان النبي ﷺ لما وجهه الى اليمن امره ان يأخذ من كل حالم

يعني محتلما دينارا او عدله من المعافر ثياب تكون باليمن .

قلت في قوله من كل حالم دليل على ان الجزية انما تجب على الذكران منه دون الاناث ، لأن الحالم عبارة عن الرجل فلا وجوب لها على النساء ولا على المجانين والصبيان .

وفيه بيان ان الدينار مقبول من جماعتهم اغنياؤهم واوساطهم في ذلك سواء لأن النبي ﷺ بعثه الى اليمن وامره بقتالهم ثم امره بالكف عنهم اذا اعطوا دينارا وجعل بذل الدينار حاقنا لدمائهم فكل من اعطاه فقد حقن دمه ، والى هذا ذهب الشافعي ، قال وانما هو على كل محتلم من الرجال الأحرار دون العبيد .

وقال اصحاب الرأي واحمد بن حنبل يوضع على الموسر منهم ثمانية واربعون درهما واربعة وعشرون واثنا عشر .

وقال احمد على قدر ما يطيقون ، قيل له فيزداد في هذا اليوم وينقص ، قال نعم على قدر طاقتهم وعلى قدر ما يرى الامام ، وقد علق الشافعي القول في الزام الفقير الجزية .

قال ابو داود : حدثنا مصرف بن عمرو اليامي حدثنا يونس بن بكير حدثنا اسباط بن نصر الهمداني عن اسماعيل بن عبد الرحمن القرشي عن ابن عباس قال صالح رسول الله ﷺ اهل نجران على الفي حلة النصف في صفر والنصف في رجب يؤدونها الى المسلمين وعارية ثلاثين درعا وثلاثين فرسا وثلاثين بعيرا وثلاثين من كل صنف من اصناف السلاح يغزون فيها والمسلمون ضامنون لها حتى يردوها عليهم ان كان باليمن كيد ذات ذا تغدرة .

قلت هذا وقع في كتابي ، وفي رواية غيرها كيد ذات غدر ، وهذا اصوب

على ان لا تهدم لهم بيعة ولا يخرج لهم قس ولا يفتنون عن دينهم ما لم يحدثوا حدثا او يأكلوا الربا .

قلت في هذا دليل على ان للامام ان يزيد وينقص فيما يقع عليه الصلح من دينار واكثر على قدر طاقتهم ووقوع الرضا منهم به . وفيه دليل على ان العارية مضمونة .

وقوله كيد ذات غدر يريد الحرب . اخبرني ابو عمر قال: قال ابن الأعرابي الكيد الحرب ، ومنه ما جاء في بعض الحديث ان رسول الله ﷺ خرج في بعض مغازيه فلم يلق كيداً اي حرباً .

## ومن باب اخذ الجزية من المجوس

قال ابو داود: حدثنا مسدد حدثنا سفيان عن عمرو بن دينار سمع بجالة يحدث عمرو بن اوس وابا الشعثاء كنت كاتباً لجزء بن معاوية عم الأحنف بن قيس اذ جاءنا كتاب عمر قبل موته بسنة اقتلوا كل ساحر وفرقوا بين كل ذي محرم من المجوس وانهوهم عن الزمزمة ، فقتلنا في يوم ثلاث سواحر وفرقنا بين كل رجل من المجوس وحريمه في كتاب الله وصنع طعاماً كثيراً فدعاهم فعرض السيف على فخذه فأكلوا ولم يزمزموا والقوا وقر بغل او بغلين من الورق ولم يكن عمر اخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله ﷺ اخذها من مجوس هجر .

قوله القوا وقر بغل او بغلين من الورق يريد الخلة من الورق يأكلون بها ،

قلت ولم يحملهم عمر على هذه الأحكام فيما بينهم وبين انفسهم اذا خلوا ، وانما منعهم من اظهار ذلك للمسلمين واهل الكتاب لا يكشفون عن امورهم

التي يتدينون بها ويستعملونها فيما بينهم الا ان يترافعوا الينا في الأحكام . فاذا فعلوا ذلك فان على حاكم المسلمين ان يحكم فيهم بحكم الله المنزل . وان كان ذلك في الأنكحة فرق بينهم وبين ذوات المحارم كما يفعل ذلك في المسلمين .

وفي امتناع عمر من اخذ الجزية من المجوس حتى شهد عبد الرحمن بن عوف ان رسول الله ﷺ اخذها من مجوس هجر دليل على ان رأي الصحابة انه لا تقبل الجزية من كل مشرك كما ذهب اليه الأوزاعي وانما تقبل من اهل الكتاب .

وقد اختلف العلماء في المعنى الذي من اجله اخذت منهم الجزية فذهب الشافعي في اغلب قوليه الى انها انما قبلت منهم لأنهم من اهل الكتاب ، وروي ذلك عن علي بن ابي طالب .

وقال اكثر اهل العلم انهم ليسوا من اهل الكتاب ، وانما اخذت الجزية من اليهود والنصارى بالكتاب ومن المجوس بالسنة .

واتفق عامة اهل العلم على تحريم نكاح نسائهم وذبائحهم وسمعت ابن ابي هريرة يحكي عن ابراهيم الحربي انه قال لم يزل الناس متفقين على تحريم نكاح المجوس حتى جانا خلاف من الكرخ يعني ابا ثور .

## ومن باب تعشير اهل الذمة اذا اختلفوا بالتجارات

قال ابو داود : حدثنا مسدد حدثنا ابو الأحوص حدثنا عطاء بن السائب عن حرب بن عبيد الله عن جده ابي امه عن ابيه قال : قال رسول الله ﷺ انما العشور على اليهود والنصارى وليس على المسلمين عشور .

قوله ليس على المسلمين عشور يريد عشور التجارات والبياعات دون عشور الصدقات .

قلت والذي يلزم اليهود والنصارى من العشور هو ما صالحوا عليه وقت العقد فأن لم يصالحوا عليه فلا عشور عليهم ولا يلزمهم شيء اكثر من الجزية فأما عشور غلات ارضيهم فلا تؤخذ منهم ، وهذا كله على مذهب الشافعي .

وقال اصحاب الرأي ان اخذوا منا العشور في بلادهم اذا اختلف المسلمون اليهم في التجارات اخذناها منهم والا فلا .

## ومن باب الذمي يسلم في بعض السنة هل عليه الجزية

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن الجراح عن جرير عن قابوس عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ ليس على مسلم جزية .

قلت هذا يتأول على وجهين احدهما ان معنى الجزية الخراج فلو ان يهودياً اسلم وكانت في يده ارض صولح عليها وضعت عن رقبته الجزية وعن ارضه الخراج وهو قول سفيان والشافعي ، قال سفيان وان كانت الأرض مما اخذ عنوة ثم اسلم صاحبها وضعت عنه الجزية واقر على ارضه الخراج .

والوجه الآخر ان الذمي اذا اسلم وقد مر بعض الحول لم يطالب بحصة ما مضى من السنة كما لا يطالب المسلم بالصدقة اذا باع الماشية قبل مضي الحول لأنها حق يجب باستكمال الحول .

واختلفوا فيه اذا اسلم بعد استكمال الحول فقال ابو عبيد لا يستأدي الجزية لما مضى واحتج فيه بالأثر عن عمر بن الخطاب .

وقال ابو حنيفة اذا مات احد منهم وعليه شيء من جزية رأسه لم يؤخذ بذلك ورثته ولم يؤخذ ذلك من تركته . لأن ذلك ليس بدين عليه وان اسلم احد منهم وقد بقي عليه شيء منها سقط عنه ولم يؤخذ منه .

وعند الشافعي يطالب به ويراه كالدين لا يسقط عنه الا بالأداء ؛ وقد علق القول فيه ايضاً ، وقوله مع الجماعة اولى والله اعلم .

## ومن باب الامام يقبل هدايا المشركين

قال ابو داود : حدثنا هارون بن عبد الله حدثنا ابو داود حدثنا عمران عن قتادة عن يزيد بن عبد الله بن الشخير عن عياض بن حماد : قال اهديتُ للنبي ﷺ ناقةً فقال هل اسلمت قلت لا ، فقال النبي ﷺ اني نهيت عن زَبْد المشركين .

الزبد العطاء ، وفي رده هديته وجهان احدهما ان يغيظه برد الهدية فيمتعض منه فيحمله ذلك على الاسلام . والآخر ان للهدية موضعاً من القلب ، وقد روى تهادوا تحابوا ، ولا يجوز عليه ﷺ ان يميل بقلبه الى مشرك فرد الهدية قطعاً لسبب الميل .

وقد ثبت ان النبي ﷺ قبل هدية النجاشي وليس ذلك بخلاف لقوله نهيت عن زبد المشركين لأنه رجل من اهل الكتاب ليس بمشرك ، وقد ابيح لنا طعام اهل الكتاب ونكاحهم وذلك خلاف حكم اهل الشرك .

## ومن باب اقطاع الأرضين

قال ابو داود : حدثنا العباس بن محمد بن حاتم حدثنا الحسين بن محمد اخبرنا ابو اويس حدثني كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف المزني عن ابيه عن جده ان النبي ﷺ اقطع بلال بن الحارث معادن القبلية جلسيها وغوريّها وحيث يصلح الزرع من قدس ولم يعطه حق مسلم ، وكتب له النبي ﷺ بذلك كتاباً ؛ قال ابو اويس وحدثني ثور بن زيد مولى بني الديل عن عكرمة عن ابن عباس مثله .

قلت يقال ان معادن القبلية من ناحية الفُرُع . وقوله جلسيها يريد نجديها ويقال انجد جلس . قال الأصمعي وكل مرتفع جلس ، والغور ما انخفض من الأرض يريد انه اقطعه وِهادها ورُباها .

قلت انما يقطع الناس من بلاد العنوة ما لم يحزه ملك مسلم فأذا اقطع رجلاً بياض ارض فأنه يملكها بالعمارة والأحياء ويثبت ملكه عليها فلا تنتزع من يده ابداً . فأذا اقطعه معدنا نظر فأن كان المعدن شيئاً ظاهراً كالنفط والقير ونحوهما فأنه مردود لأن هذه الأشياء منافع حاصلة وللناس فيها مرفق وهي لمن سبق اليها ليس لأحد ان يتملكها فيستأثر بها على الناس ، وان كان المعدن من معادن الذهب والفضة او النحاس وسائر الجواهر المستكنة في الأرض المختلطة بالتربة والحجارة التي لا تستخرج الا بمعاناة ومؤنة فأن العطية ماضية الا انه لا يملك رقبتها حتى يحظرها على غيره اذا عطلها وترك العمل فيها ، انما له ان يعمل فيها مابدا له ان يعمل فأذا ترك العمل خلى بينه وبين الناس ، وهذا كله على معاني الشافعي .

وفي قوله ولم يعطه حق مسلم دليل على ان من ملك ارضاً مرة ثم عطلها او غاب عنها فأنها لا تملك عليه باقطاع او احياء وهي باقية على ملكه الأول .

قال ابو داود : حدثنا قتيبة بن سعيد ومحمد بن المتوكل العسقلاني المعنى واحد ان محمد بن يحيى بن قيس المأربي حدثهم قال اخبرني ابي عن ثمامة بن شراحيل عن سُمي بن قيس عن شمير قال ابن المتوكل بن عبد المدان عن ابيض بن حمال انه وفد الى رسول الله ﷺ فاستقطعه الملح الذي بمأرب فقطعه له فلما ان ولى قال رجل من المجلس اتدري ما اقطعت له انما اقطعت له الماء العِدّ قال فانتزع منه ، قال وسأله عما يحمى من الاراك قال مالم تنله اخفاف الابل .

قلت وهذا يبين ما قلنا من ان المعدن الظاهر الموجود خيره ونفعه لا يقطعه احد ، والماء العد هو الماء الدائم الذي لا ينقطع .

وفيه من الفقه ان الحاكم اذا تبين الخطأ في حكمه نقضه وصار الى ما استبان من الصواب في الحكم الثاني .

وقوله ما لم تنله اخفاف الابل ذكر ابو داود عن محمد بن الحسن المخزومي انه قال معناه ان الابل تأكل منتهى رؤسها ويحمى ما فوقه .

وفيه وجه آخر وهو انه انما يحمى من الاراك ما بعد عن حضرة العمارة فلا تبلغه الابل الرائحة اذا ارسلت في الرعي .

وفي هذا دليل على ان الكلاء والرعي لا يمنع من السارحة وليس لأحد ان يستأثر به دون سائر الناس .

قال ابو داود : حدثنا محمد بن احمد القرشي حدثنا عبد الله بن الزبير حدثنا فرج بن سعيد حدثني عمي ثابت بن سعيد عن ابيه عن جده عن ابيض بن حمال انه سأل رسول الله ﷺ عن حمى الأراك فقال رسول الله ﷺ لا حمى في الاراك قال اراكة في حظاري ، قال النبي ﷺ لا حمى في الأراك ، قال فرج يعني بحظاري الأرض التي فيها الزرع المحاط عليها .

قلت يشبه ان يكون هذه الأراكة يوم احياء الأرض وحظر عليها قائمة فيها فملك الأرض بالأحياء ولم يملك الاراكة اذ كانت مرعى للسارحة ، فأما الأراك اذا نبت في ملك رجل فأنه محمي لصاحبه غير محظور عليه يملكه والتصرف فيه ولا فرق بينه وبين سائر الشجر الذي يتخذه الناس في اراضيهم .

قال ابو داود : حدثنا عمر بن الخطاب حدثنا الفريابي حدثنا ابان قال عمر وهو

ابن عبد الله بن ابي حازم قال حدثني عثمان بن ابي حازم عن ابيه عن جده صخر ان رسول الله ﷺ غزا ثقيفاً ، فلما ان سمع ذلك صخر ركب في خيل يمد رسول الله ﷺ فوجد نبي الله ﷺ قد انصرف ولم يفتح فجعل صخر يومئذ عهد الله وذمته ان لا يفارق هذا القصر حتى ينزلوا على عهد رسول الله ﷺ فلم يفارقهم حتى نزلوا على حكم رسول الله ﷺ فكتب اليه صخر : اما بعد ؛ فأن ثقيفاً قد نزلت على حكمك يا رسول الله وانا مقبل اليهم وهم في خيل فأمر رسول الله ﷺ بالصلاة جامعة فدعا لأحمس عشرة دعوات ، اللهم بارك لأحمس في خيلها ورجالها ، فأتاه القوم فتكلم المغيرة بن شعبة ، قال يا نبي الله ان صخراً قد اخذ عمتي وقد اسلمت ودخلت فيما دخل فيه المسلمون ، فدعاه فقال يا صخر ان القوم اذا اسلموا احرزوا دماءهم واموالهم فادفع الى المغيرة عمته فدفعها اليه وسأل النبي ﷺ ما لبني سليم قد هربوا عن الاسلام وتركوا ذلك الماء ، فقال يا نبي الله انزلنيه انا وقومي ، قال نعم فأنزله واسلم السلميون فأتوا صخراً فسألوه ان يدفع اليهم الماء فأبى فأتوا النبي ﷺ فقالوا يا نبي الله اسلمنا واتينا صخراً ليدفع الينا ماءنا فأبى علينا ، فدعاه فقال يا صخر ان القوم اذا اسلموا احرزوا اموالهم ودماءهم فادفع الى القوم ماءهم ، قال نعم يانبي الله فرأيت وجه رسول الله ﷺ يتغير عند ذلك حمرة حياء من اخذه الجارية واخذه الماء .

قلت يشبه ان يكون امره اياه برد الماء عليهم انما هو على معنى استطابة النفس عنه ولذلك كان يظهر في وجهه اثر الحياء ، والأصل ان الكافر اذا هرب عن مال له فأنه يكون فيئاً فأذا صار فيئاً وقد ملكه رسول الله ﷺ ثم جعله لصخر فأنه لا ينتقل عنه ملكه اليهم باسلامهم فيما بعد ولكنه استطاب نفس

صخر عنه ثم رده عليهم تألفاً لهم على الاسلام وترغيباً لهم في الدين والله اعلم .

واما رده المرأة فقد يحتمل ان يكون على هذا المعنى ايضاً كما فعل ذلك في سبي هوازن بعد ان استطاب انفس الغانمين عنها ، وقد يحتمل ان يكون ذلك الأمر فيها بخلاف ذلك لأن القوم انما نزلوا على حكم رسول الله ﷺ فكان السبي والدماء والأموال موقوفة على ما يريه الله فيهم فرأى ﷺ ان ترد المرأة وان لا تسبى .

قال ابو داود : حدثنا حسين بن علي حدثنا يحيى بن آدم حدثنا ابو بكر بن عياش عن هشام بن عروة عن ابيه عن اسماء بنت ابي بكر ان رسول الله ﷺ اقطع الزبير نخلا .

قلت النخل مال ظاهر العين حاضر النفع كالمعادن الظاهرة فيشبه ان يكون انما اعطاه ذلك من الخمس الذي هو سهمه ، وكان ابو اسحاق المروزي يتأول اقطاع النبي ﷺ المهاجرين الدور على معنى العارية .

قال ابو داود : حدثنا حفص بن عمر وموسى بن اسماعيل المعنى واحد قالا حدثنا عبد الله بن حسان العنبري حدثتني جدتاي صفية ودُحيبة ابنتا عُليبة وكانتا ربيبتي قيلة بنت مخرمة وكانت جدة ابيهما انها اخبرتهما ، قالت قدمنا على رسول الله ﷺ قالت وتقدم صاحبي تعني حُريث بن حسان وافد بكر ابن وائل فبايعه على الاسلام عليه وعلى قومه ، ثم قال يا رسول الله اكتب بيننا وبين بني تميم بالدهناء ان لا يجاوزها الينا منهم الا مسافر او مجاور ، فقال اكتب له يا غلام بالدهناء ، فلما رأيته قد امر له بها شخص (١) بي وهي وطني وداري

---

«١» قوله شخص بي ، في القاموس شخص به كعني اتاه امر اقلقه وازعجه اهـ م

فقلت له يا رسول الله انه لم يسألك السوية من الأرض اذ سألك انما هو هذه الدهناء مقيّد الجمل ومرعي الغنم ونساء تميم وابناؤها وراء ذلك ، فقال امسك يا غلام صدقت المسكينة المسلم اخو المسلم يسعهما الماء والشجر ويتعاونان على الفتّان .

قوله مقيد الجمل اي مرعي الجمل ومسرحه فهو لا يبرح منه ولا يتجاوزه في طلب المرعي فكأنه مقيد هناك كقول الشاعر :

خليليّ بالموماة عوجا فلا ارى بها منزلاً الا جريب المقيّد

وفيه من الفقه ان المرعي لا يجوز اقطاعه وان الكلأ بمنزلة الماء لا يمنع .

وقوله يسعهما الماء والشجر يأمرهما بحسن المجاورة وينهاهما عن سوء المشاركة

وقوله ويتعاونا على الفتان ، يقال معناه الشيطان الذي يفتن الناس عن دينهم ويضلهم ويروي الفتان بضم الفاء وهو جماعة الفاتن كما قالوا كاهن وكهان .

## ومن باب احياء الموات

قال ابو داود : حدثنا محمد بن المثنى حدثنا عبد الوهاب حدثنا ايوب عن هشام بن عروة عن ابيه عن سعيد بن زيد عن النبي ﷺ قال : من احيى ارضاً ميتة فهي له وليس لعرق ظالم حق .

قلت احياء الموات انما يكون بحفره وتحجيره وباجراء الماء اليه ونحوها من وجوه العمارة ، فمن فعل ذلك فقد ملك به الأرض سواء كان ذلك بأذن السلطان او بغير اذنه ، وذلك لأن هذا كلمة شرط وجزاء فهو غير مقصور على عين دون عين ولا على زمان دون زمان ، والى هذا ذهب اكثر اهل العلم .

وقال ابو حنيفة لا يملكها بالأحياء حتى يأذن له السلطان فى ذلك وخالفه صاحباه فقالا كقول عامة العلماء .

وقوله ليس لعرق ظالم حق هو ان يغرس الرجل في غير ارضه بغير اذن صاحبها فانه يؤمر بقلعه الا ان يرضى صاحب الأرض بتركه .

قال ابو داود : حدثنا هناد بن السري حدثنا عبدة عن محمد بن اسحاق عن يحيى بن عروة عن ابيه قال ولقد خبرني الذي حدثني هذا الحديث ان رجلين اختصما الى رسول الله ﷺ غرس احدهما نخلاً في ارض الآخر فقضى لصاحب الأرض بأرضه وامر صاحب النخل ان يخرج نخله منها ، قال فلقد رأيتها وانها لتضرب اصولها بالفؤوس وانها لنخل عُم حتى اخرجت منها .

قوله نخل عم اي طوال واحدها عميم ورجل عميم اذا كان تام الخلق .

قال ابو داود : حدثنا عبد الواحد بن غياث حدثنا عبد الواحد بن زياد حدثنا الأعمش عن جامع بن شداد عن كلثوم عن زينب انها كانت تفلي رأس رسول الله ﷺ وعنده امرأة عثمان بن عفان ونساء من المهاجرات وهن يشتكين منازلهن انها تضيق عليهن ويخرجن منها فأمر رسول الله ﷺ ان تورث دور المهاجرين النساء فمات عبد الله بن مسعود فورثته امرأته داراً بالمدينة .

قلت قد روي عن النبي ﷺ انه اقطع المهاجرين الدور بالمدينة فتأولوها على وجهين احدهما انه انما كان اقطعهم العرصة ليبنوا فيها الدور ، فعلى هذا الوجه يصح ملكهم في البناء الذي احدثوه في العرصة . والوجه الآخر انهم انما اقطعوا الدور عارية ، واليه ذهب ابو اسحق المروزي ، وعلى هذا الوجه لا يصح الملك فيها وذلك ان الميراث لا يجري الا فيما كان المورث مالكاً له وقد وضعه ابو داود في باب احياء الموات ، فقد يحتمل ان يكون انما احيا تلك البقاع بالبناء فيها اذ كانت غير مملوكة لأحد قبل والله اعلم .

وقد يكون نوع من الاقطاع ارفاقاً من غير تمليك وذلك كالمقاعد في الاسواق والمنازل في الاسفار انما يرتفق بها ولا تملك .

فأما توريثه الدور نساء المهاجرين خصوصاً ، فيشبه ان يكون ذلك على معنى القسمة بين الورثة ، وانما خصصهن بالدور لأنهن بالمدينة غرائب لا عشيرة لهن بها فجاز لهن الدور لما رأى من المصلحة في ذلك .

وفيه وجه آخر وهو ان تكون تلك الدور في ايديهن مدة حياتهن على سبيل الارفاق بالسكنى دون الملك كما كانت دور النبي ﷺ وحجره في ايدي نسائه بعده لا على سبيل الميراث فانه ﷺ قال نحن لا نورث ما تركناه صدقة . ويحكى عن سفيان بن عيينة انه قال كان نساء النبي ﷺ في معنى المعتدات لأنهن لا ينكحن وللمعتدة السكنى فجعل لهن سكنى البيوت ما عشن ولا يملكن رقابها .

## ومن باب الدخول في ارض الخراج

قال ابو داود : حدثنا حيوة بن شريح الحضرمي الحمصي حدثنا بقية حدثني عمارة بن ابي الشعثاء حدثني سنان بن قيس حدثني شبيب بن نعيم حدثني يزيد ابن خمير حدثني ابو الدرداء قال : قال رسول الله ﷺ من اخذ ارضاً بجزيتها فقد استقال هجرته ، ومن نزع صغار كافر من عنقه فجعله في عنقه فقد ولى الاسلام ظهره .

قلت معنى الجزية ههنا الخراج ، ودلالة الحديث ان المسلم اذا اشترى ارضاً خراجية من كافر فأن الخراج لا يسقط عنه ، والى هذا ذهب اصحاب الرأي الا انهم لم يروا فيما اخرجت من حب عشراً ، وقالوا لا يجتمع الخراج مع العشر . وقال عامة اهل العلم العشر عليه واجب فيما اخرجته الأرض من حب اذا

بلغ خمسة اوساق .

والخراج عند الشافعي على وجهين : احدهما جزية والآخر بمعنى الكراء والأجرة . فاذا فتحت الأرض صلحاً على ان ارضها لأهلها فما وضع عليها من خراج فمجراها مجرى الجزية التي تؤخذ من رؤسهم ، فمن اسلم منهم سقط ما عليه من الخراج كما يسقط ما على رقبته من الجزية ولزومه العشر فيما اخرجت ارضه وان كان الفتح انما وقع على ان الأرض للمسلمين ويؤدي في كل سنة عنها شيئاً فالأرض للمسلمين وما يؤخذ منهم عنها فهو اجرة الأرض فسواء من اسلم منهم اواقام على كفره فعليه اداء ما اشترط عليه . ومن باع منهم شيئاً من تلك الأرضين فبيعه باطل لأنه باع مالا يملك . وهذا سبيل ارض السواد عنده .

## ومن باب الأرض يحميها الرجل

قال ابو داود : حدثنا ابن السرح اخبرنا ابن وهب اخبرني يونس عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله عن ابن عباس عن الصعب بن جثامة ان رسول الله ﷺ قال لا حمى الا لله ولرسوله قال ابن شهاب وبلغني ان رسول الله ﷺ حمى النقيع .

قلت قوله لا حمى الا لله ولرسوله ، يريد لا حمى الا على معنى ما اباحه رسول الله ﷺ وعلى الوجه الذي حماه ، وفيه ابطال ما كان اهل الجاهلية يفعلونه من ذلك وكان الرجل العزيز منهم اذا انتجع بلداً مخصباً اوفى بكلب على جبل او على نشز من الأرض ثم استعوى الكلب ووقف له من يسمع منتهى صوته بالعواء فحيث انتهى صوته حماه من كل ناحية لنفسه ومنع الناس منه .

فأما ما حماه رسول الله ﷺ لمهازيل ابل الصدقة واضعف الخيل كالنقيع وهو مكان معروف مستنقع للمياه ينبت فيه الكلأ ، وقد يقال انه مكان ليس بجد واسع يضيق بمثله على المسلمين المرعى فهو مباح وللأئمة ان يفعلوا ذلك على النظر ما لم يضق منه على العامة المرعى ، وهذا الكلام الذي سقته معنى كلام الشافعي في بعض كتبه .

## ومن باب الركاز

قال ابو داود : حدثنا جعفر بن مسافر حدثنا ابن ابي فديك الزمعي عن عمته قريبة بنت عبد الله بن وهب عن امها كريمة بنت المقداد عن ضباعة بنت الزبير ابن عبد المطلب انها اخبرته ؛ قالت ذهب المقداد لحاجته ببقيع الخبخبة فاذا جرذ يخرج من جحر ديناراً ثم لم يزل يخرج ديناراً ديناراً حتى اخرج سبعة عشر ديناراً ثم اخرج خرقة حمراء يعني فيها ديناراً فكانت ثمانية عشر ديناراً فذهب بها الى النبي ﷺ فأخبره وقال له خذ صدقتها ، فقال له النبي ﷺ هل اهويت للجحر ، قال لا فقال له رسول الله ﷺ بارك الله لك فيها .

قوله هل اهويت للجحر يدل على انه لو اخذها من الجحر لكان ركازاً يجب فيه الخمس .

وقوله بارك الله لك فيها لا يدل على انه جعلها له في الحال ولكنه محمول على بيان الأمر في اللقطة التي اذا عرفت سنة فلم تعرف كانت لآخذها .

قال ابو داود : حدثنا مسدد حدثنا سفيان عن الزهري عن سعيد بن المسيب وابي سلمة سمعا ابا هريرة رضى الله عنه يحدث عن النبي ﷺ قال في الركاز الخمس

قال ابو داود : حدثنا يحيى بن ايوب حدثنا عباد بن العوام عن هشام عن الحسن

قال الركاز الكنز العادي .

قلت الركاز على وجهين فالمال الذي يوجد مدفوناً لا يعلم له مالك ركاز لأن صاحبه قد كان ركزه في الأرض اي اثبته فيها .

والوجه الثاني من الركاز عروق الذهب والفضة فتستخرج بالعلاج ركزها الله في الأرض ركزاً ، والعرب تقول اركز المعدن اذا انال الركاز .

والحديث انما جاء في النوع الأول منهما وهو الكنز الجاهلي على ما فسره الحسن ، وانما كان فيه الخمس لكثرة نفعه وسهولة نيله والأصل ان ما خفت مؤونته كثر مقدار الواجب فيه «١» وما كثرت مؤونته قل مقدار الواجب فيه كالعشر فيما سقي بالأنهار ونصف العشر فيما سقي بالدوالي .

واختلفوا في مصرف الركاز ، فقال ابو حنيفة يصرف مصرف الفيء ، وقال الشافعي يصرف مصرف الصدقات ، واحتجوا لأبي حنيفة بأنه مال مأخوذ من ايدي المشركين ، واحتجوا للشافعي بأنه مال مستفاد من الأرض كالزرع وبأن الفيء يكون اربعة اخماسه للمقاتلة وهذا المال يختص به الواجد له كمال الصدقة .

## ومن باب نبش القبور العادية
## يكون فيها المال

قال ابو داود : حدثنا يحيى بن معين حدثنا وهب بن جرير حدثنا ابي قال سمعت محمد بن اسحاق يحدث عن اسماعيل بن امية عن بجير بن ابي بجير ، قال سمعت عبدالله ابن عمرو يقول سمعت رسول الله ﷺ حين خرجنا معه الى الطائف فمررنا بقبر

«١» الى هنا انتهت النسخة الكتانية وقد سقطت الورقة الأخيرة منها فأكملتها بخطي ا م م .

فقال رسول الله ﷺ هذا قبر ابي رغال وكان بهذا الحرم يدفع عنه فلما خرج اصابته النقمة التي اصابت قومه بهذا المكان فدفن فيه . وآية ذلك انه دفن معه غصن من ذهب ان انتم نبشتم عنه اصبتموه معه فابتدره الناس فاستخرجوا الغصن .

قلت هذا سبيله سبيل الركاز لأنه مال من دفن الجاهلية لا يعلم مالكه ، وكان ابو رغال من بقية قوم عاد اهلكهم الله فلم يبق لهم نسل ولا عقب فصار حكم ذلك المال حكم الركاز .

وفيه دليل على جواز نبش قبور المشركين اذا كان فيه ارب او نفع للمسلمين وان ليست حرمتهم في ذلك كحرمة المسلمين «١» .

---

«١» اقول والى هنا انتهى المجلد الأول من النسخة الطرطوشية والأحمدية وقد جاء في آخر هذه ما نصه :

والحمد لله رب العالمين وصلواته على سيدنا محمد وآله وصحبه اجمعين
وازواجه امهات المؤمنين

تم المجلد الاول من كتاب معالم السنن للخطابي في يوم الاحد
لثلاث عشرة ليلة خلت من شهر الله المبارك الأصم
رجب المرجب عمت ميامنه من شهور
سنة ٧٢١ هجرية

يتلوه في المجلد الثاني كتاب ( البيوع ) باب التجارة يخالطها الحلف والكذب
بتوفيق الله وحسن تيسيره

# كتاب البيوع

## من كتاب التجارة

### [ يخالطها الحلف والكذب ]

اخبرنا الشيخ الامام ابو المحاسن عبد الواحد بن اسماعيل بن محمد الروياني بقراءتي عليه بآمد طبرستان فأقر به في شهور سنة تسع وتسعين واربعمائة قال اخبرنا ابو نصر احمد بن محمد البلخي ، قال اخبرنا ابو سليمان حمد بن محمد الخطابي البستي ، قال حدثنا ابو بكر محمد بن بكر بن داسة قال : «(١)»

حدثنا ابو داود سليمان بن الأشعث السجستاني رحمه الله ؛ قال حدثنا مسدد قال حدثنا ابو معاوية عن الأعمش عن ابي وائل عن قيس بن ابي غرزة قال كنا في عهد رسول الله ﷺ نسمى السماسرة فمر بنا رسول الله ﷺ فسمانا بأسم هو احسن منه . فقال يا معشر التجار ان البيع يحضره اللغو والحلف فشوبوه بالصدقة .

قال الشيخ ابو سليمان السمسار اعجمي وكان كثير ممن يعالج البيع والشراء فيهم عجما فتلقنوا هذا الاسم عنهم فغيره رسول الله ﷺ الى التجارة التي هي من الأسماء العربية ، وذلك معنى قوله فسمانا بأسم هو احسن منه .

وقد تدعو العرب التاجر ايضاً الرقاحي والترقيح في كلامهم اصلاح المعيشة .

وقد احتج بهذا الحديث بعض اهل الظاهر ممن لا يرى الزكاة في اموال التجارة وزعم انه لو كان تجب فيها صدقة كما تجب في سائر الأموال الظاهرة لأمرهم

---

(١) هذا السند في النسخة المصرية . ومن هنا الى كتاب الحدود لا وجود له في الثاني من الأحمدية لأنه ليس اتم الجزء الأول بل هو نسخة اخرى اهـ .

النبي ﷺ بها ولم يقتصر على قوله فشوبوه بالصدقة او بشيء من الصدقة ،

قال الشيخ وليس فيما ذكروه دليل على ما ادعوه لأنه انما امرهم في هذا الحديث بشيء من الصدقة غير معلوم المقدار في تضاعيف الأيام ومر الأوقات ليكون كفارة عن اللغو والحلف .

فأما الصدقة المقدرة التي هي ربع العشر الواجبة عند تمام الحول فقد وقع البيان فيها من غير هذه الجهة ، وقد روى سمرة بن جندب ان رسول الله ﷺ كان يأمرهم ان يخرجوا الصدقة عن الأموال التي يعدونها للبيع ، وقد ذكره ابو داود في كتاب الزكاة ثم هو عمل الأمة واجماع اهل العلم فلا يعد قول هؤلاء معهم خلافاً .

## ومن باب استخراج المعادن

قال ابو داود : حدثنا القعنبي قال حدثنا عبد العزيز بن محمد عن عمرو يعني ابن ابي عمرو عن عكرمة عن ابن عباس ان رجلاً لزم غريماً له بعشرة دنانير فقال والله ما افارقك حتى تقضيني او تأتيني بحميل قال فتحمل بها رسول الله ﷺ فأتاه بقدر ما وعده ، فقال له النبي ﷺ من اين اصبت هذا الذهب قال من معدن ، قال لا حاجة لنا فيها ليس فيها خير فقضاها عنه رسول الله ﷺ .

قال الشيخ في هذا الحديث اثبات الحمالة والضمان وفيه اثبات ملازمة الغريم ومنعه من التصرف حتى يخرج من الحق الذي عليه . واما رده الذهب الذي استخرجه من المعدن ، وقوله لا حاجة لنا فيه ليس فيه خير فيشبه ان يكون ذلك لسبب علمه فيه خاصة لا من جهة ان الذهب المستخرج من المعدن لا يباح تموله وتملكه ، فإن عامة الذهب والورق مستخرجة من المعادن ، وقد اقطع

رسول الله ﷺ بلال بن الحارث المعادن القبلية وكانوا يؤدون عنها الحق وهو عمل المسلمين وعليه امر الناس الى اليوم · ويحتمل ان يكون ذلك من اجل ان اصحاب المعادن يبيعون ترابها ممن يعالجه فيحصل ما فيه من ذهب اوفضة وهو غرر لا يدري هل يوجد فيه شيء منهما ام لا · وقد كره بيع تراب المعادن جماعة من العلماء منهم عطاء والشعبي وسفيان الثوري والأوزاعي والشافعي واحمد بن حنبل واسحاق بن راهوية ·

وفيه وجه آخر وهو ان معنى قوله لا حاجة لنا فيها ليس لنا فيها خير ، اي ليس لها رواج ولا لحاجتنا فيها نجاح ، وذلك ان الذي كان تحمله عنه دنانير مضروبة ، والذي جاء به تبر غير مضروب وليس بحضرته من يضربه دنانير وانما كان تحمل اليهم الدنانير من بلاد الروم ، واول من وضع السكة في الأسلام وضرب الدنانير عبد الملك بن مروان ، وقد يحتمل ذلك ايضاً وجهاً آخر وهو ان يكون انما كرهه لما يقع فيه من الشبهة ويدخله من الغرر عند استخراجهم اياه من المعدن وذلك انهم انما استخرجوه بالعشر او الخمس او الثلث مما يصيبونه وهو غرر لا يدري هل يصيب العامل فيه شيئاً ام لا ، فكان ذلك بمنزلة العقد على رد الآبق والبعير الشارد لأنه لا يدري هل يظفر بهما ام لا ·

وفيه ايضاً نوع من الخطر والتغرير بالأنفس لأن المعدن ربما انهار على من يعمل فيه فكره من اجل ذلك معالجته واستخراج ما فيه ·

وكانت الدنانير تحمل اليهم في زمان النبي ﷺ من بلاد الروم وكان اول من ضربها في الاسلام عبد الملك بن مروان فهي تدعي المروانية الى هذا الزمان ·

## ومن باب في اجتناب الشبهات

قال ابو داود : حدثنا احمد بن يونس قال حدثنا ابو شهاب قال حدثنا ابن عون عن الشعبي قال سمعت النعمان بن بشير يقول سمعت رسول الله ﷺ يقول انّ الحلال بيّن وان الحرام بيّن وبينهما امور مشتبهات .

احيانًا يقول مشتبهة وساضرب فى ذلك مثلاً ان الله تعالى حمى حمى وان حمى الله ما حرم وانه من يرعى حول الحمى يوشك ان يخالطه وانه من يخالط الريبة يوشك ان يجسر .

قال ابو داود : حدثنا ابراهيم بن موسى الرازي ، قال حدثنا عيسى حدثنا زكريا عن عامر ، قال سمعت النعمان بن بشير يقول سمعت رسول الله ﷺ يقول في هذا الحديث قال وبينهما مشتبهات ولا يعلمها كثير من الناس فمن اتقى الشبهات استبرى دينه وعرضه ومن وقع فى الشبهات وقع في الحرام .

قال الشيخ هذا الحديث اصل فى الورع وفيما يلزم الانسان اجتنابه من الشبهة والريب .

ومعنى قوله وبينهما امور مشتبهات اي انها تشتبه على بعض الناس دون بعض وليس انها في ذوات انفسها مشتبهة لا بيان لها في جملة اصول الشريعة فانّ الله تعالى لم يترك شيئًا يجب له فيها حكم الا وقد جعل فيه بيانًا ونصب عليه دليلاً ولكن البيان ضربان ، بيان جلي يعرفه عامة الناس كافة ، وبيان خفي لا يعرفه الا الخاص من العلماء الذين عنوا بعلم الأصول فاستدركوا معاني النصوص ، وعرفوا طرق القياس والأستنباط ورد الشيء الى المثل والنظير .

ودليل صحة ما قلناه وان هذه الأمور ليست في انفسها مشتبهة قوله لايعرفها

كثير من الناس وقد عقل ببيان فحواه ان بعض الناس يعرفونها وان كانوا قليلي العدد فاذا صار معلوماً عند بعضهم فليس بشتبه في نفسه ولكن الواجب على من اشتبه عليه ان يتوقف ويستبري الشك ولا يقدم الا على بصيرة فانه ان اقدم على الشيء قبل التثبت والتبين لم يأمن ان يقع في المحرم عليه وذلك معنى الحمى وضربه المثل به ٠

وقوله الحلال بين والحرام بين اصل كبير في كثير من الأمور والأحكام اذا وقعت فيها الشبهة او عرض فيها الشك ومهما كان ذلك فان الواجب ان ينظر فاذا كان للشيء اصل في التحريم والتحليل فانه يتمسك به ولا يفارقه باعتراض الشك حتى يزيله عنه يقين العلم ، فالمثال في الحلال الزوجة تكون للرجل والجارية تكون عنده يتسرى بها ويطأها فيشك هل طلق تلك او اعتق هذه فهما عنده على اصل التحليل حتى يتيقن وقوع طلاق او عتق ، وكذلك الماء يكون عنده واصله الطهارة فيشك هل وقعت فيه نجاسة ام لا فهو على اصل الطهارة حتى يتيقن ان قد حلته نجاسة ، وكالرجل يتطهر للصلاة ثم يشك في الحدث فانه يصلي ما لم يعلم الحدث يقينا على هذا المثال ٠

واما الشيء اذا كان اصله الحظر وانما يستباح على شرائط وعلى هيئات معلومة كالفروج لا تحل الا بعد نكاح او ملك يمين وكالشاة لا يحل لحمها الا بزكاة فانه مهما شك في وجود تلك الشرائط وحصولها يقيناً على الصفة التي جعلت علماً للتحليل كان باقياً على اصل الحظر والتحريم ، وعلى هذا المثال فلو اختلطت امرأته بنساء اجنبيات او اختلطت مذكاة بميتات ولم يميزها بعينها وجب عليه

ان يجتنبها كلها ولا يقربها وهذان القسمان حكمها الوجوب واللزوم .

وها هنا قسم ثالث وهو ان يوجد الشيء ولا يعرف له اصل متقدم في التحريم ولا في التحليل ، وقد استوى وجه الامكان فيه حلا وحرمة فان الورع فيما هذا سبيله الترك والاجتناب وهو غير واجب عليه وجوب النوع الأول ، وهذا كما روى عن النبي ﷺ انه مر بتمرة ملقاة في الطريق ؟ فقال لولا اني اخاف ان تكون صدقة لأكلتها وقدم له الضب فلم يأكله ، وقال ان أمة مسخت فلا ادري لعله منها او كما قال . ثم ان خالد بن الوليد اكله بحضرته فلم ينكره ويدخل في هذا الباب معاملة من كان في ماله شبهة او خالطه ربىً فان الاختيار تركها الى غيرها وليس بمحرم عليك ذلك مالم يتيقن ان عينه حرام او مخرجه من حرام ، وقد رهن رسول الله ﷺ درعه من يهودي على اصوع من شعير اخذها لقوت اهله ، ومعلوم انهم يربون في تجاراتهم ويستحلون اثمان الخمور ، ووصفهم الله تعالى بأنهم سماعون للكذب أكالون للسحت ، فعلى هذه الوجوه الثلاثة يجري الأمر فيما ذكرته لك .

وقوله من اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه اصل في باب الجرح والتعديل وفيه دلالة على ان من لم يتوق الشبهات في كسبه ومعاشه فقد عرض دينه وعرضه للطعن واهدفهما للقول .

وقوله من وقع في الشبهات وقع في الحرام يريد انه اذا اعتادها واستمر عليها ادته الى الوقوع في الحرام بأن يتجاسر عليه فيواقعه بقول فليتق الشبهة ليسلم من الوقوع في المحرم .

## ومن باب وضع الربا

قال ابو داود : حدثنا مسدد قال حدثنا ابو الأحوص قال حدثنا شبيب ابن غرقدة عن سليمان بن عمرو عن ابيه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول في حجة الوداع الا ان كل ربا من ربا الجاهلية موضوع لكم رؤوس اموالكم لا تظلمون ولا تظلمون الا وان كل دم من دم الجاهلية موضوع واول دم اضع منها دم الحارث بن عبد المطلب كان مسترضعاً في بني ليث فقتلته هذيل اللهم قد بلغت ، قالوا نعم ثلاثاً ، قال اللهم اشهد ثلاث مرات .

قال الشيخ في هذا من الفقه ان ما ادركه الاسلام من احكام الجاهلية فانه يلقاه بالرد والتنكير ، وان الكافر اذا اربى في كفره ولم يقبض المال حتى اسلم فانه يأخذ رأس ماله ويضع الربا ؛ فاما ما كان قد مضى من احكامهم فان الاسلام يلقاه بالعفو فلا يعترض عليهم في ذلك ولا يتبع افعالهم في شيء منه فلو قتل في حال كفره وهو في دار الحرب ثم اسلم فانه لا يتبع بما كان فيه في حال الكفر ، ولو اسلم زوجان من الكفار وتحاكما الينا في مهر من خمر او خنزير وما اشبههما من المحرم فانه ينظر فان كانت لم تقبضه منه كله فانا نوجب لها عليه مهر المثل ولو قبضت نصفه وبقي النصف فانا نوجب عليه للباقي منه نصف المهر ونجعل الفائت من النصف الآخر كأن لم يكن ، وعلى هذا ان كان نكاحاً يريدون ان يستأنفوا عقده فانا لا نجيز من ذلك الا ما اباحه حكم الاسلام ، فان كان امراً ماضياً فانا لا نفسخه ولا نعرض له وعلى هذا القياس جميع هذا الباب .

وقوله دم الحارث بن عبد المطلب فان ابا داود هكذا روى ، وانما هو في سائر الروايات دم ربيعة بن الحارث بن عبد المطلب وحدثني عبدالله بن محمد المكي

قال حدثنا علي بن عبد العزيز عن ابي عبيدة قال اخبرني ابن الكلبي ان ربيعة ابن الحارث لم يقتل وقد عاش بعد النبي ﷺ الى زمن عمر وانما قتل له ابن صغير في الجاهلية فأهدر النبي ﷺ فيما اهدر ونسب الدم اليه لأنه ولي الدم .

## ومن باب الرجحان في الوزن

قال ابو داود : حدثنا عبيد الله بن معاذ حدثنا ابي حدثنا سفيان عن سماك ابن حرب قال حدثني سويد بن قيس قال جلبت انا ومخرمة العبدي بزاً من هجر فأتينا به مكة فجاءنا رسول الله ﷺ يمشي فساومنا بسراويل فبعناه وثم رجل يزن بالأجر فقال له رسول الله ﷺ زن وارجح .

قوله زن وارجح فيه دليل على جواز هبة المشاع ، وذلك ان مقدار الرجحان هبة منه للبائع وهو غير متميز من جملة الثمن .

وفيه دليل على جواز اخذ الأجرة على الوزن والكيل وفي معناهما اجرة القسام والحاسب وكان سعيد بن المسيب ينهى عن اجرة القسام وكرهها احمد بن حنبل .

قال الشيخ وفي مخاطبة النبي ﷺ وامره اياه به كالدليل على ان وزن الثمن على المشتري فاذا كان الوزن عليه لأن الايفاء يلزمه فقد دل على ان اجرة الوزان عليه فاذا كان ذلك على المشتري فقياسه في السلعة المبيعة ان تكون على البائع .

## ومن باب قول النبي ﷺ المكيال مكيال اهل المدينة

قال ابو داود : حدثنا عثمان بن ابي شيبة قال حدثنا ابن دكين قال حدثنا سفيان عن حنظلة عن طاوس عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ الوزن وزن اهل مكة والمكيال مكيال اهل المدينة .

قال الشيخ هذا حديث قد تكلم فيه بعض الناس وتخبط في تأويله فزعم ان

النبي ﷺ اراد بهذا القول تعديل الموازين والأرطال والمكاييل وجعل عيارها اوزان اهل مكة ومكاييل اهل المدينة ليكون عند التنازع حكماً بين الناس يحملون عليها اذا تداعوا ، فادعي بعضهم وزناً اوفى او مكيالاً اكبر وادعى الخصم ان الذي يلزمه هو الأصغر منها دون الأكبر ، وهذا تأويل فاسد خارج عما عليه اقاويل اكثر الفقهاء وذلك ان من اقر لرجل مكيلة براً وبعشرة ارطال من تمر او غيره واختلفا في قدر المكيلة والرطال فانهما يحملان على عرف البلد وعادة الناس في المكان الذي هو به ولا يكلف ان يعطي برطل مكة ولا بكيال المدينة ، وكذلك اذا اسلفه في عشرة مكاييل قمح او شعير وليس هناك الا مكيلة واحدة معروفة فانهما يحملان عليها فان كان هناك مكاييل مختلفة فأسلفه في عشرة مكاييل ولم يصف الكيل بصفة يتميز بها عن غيره فالسلم فاسد وعليه رد الثمن . وانما جاء الحديث في نوع ما يتعلق به احكام الشريعة في حقوق الله سبحانه دون ما يتعامل به الناس في بياعاتهم وامور معاشهم .

فقوله الوزن وزن اهل مكة يريد وزن الذهب والفضة خصوصاً دون سائر الأوزان ومعناه ان الوزن الذي يتعلق به حق الزكاة في النقود وزن اهل مكة وهي دراهم الاسلام المعدلة منها العشرة بسبعة مثاقيل فاذا ملك رجل منها مائتي درهم وجبت فيها الزكاة ، وذلك ان الدراهم مختلفة الأوزان في بعض البلدان والأماكن فمنها البغلي ومنها الطبري ومنها الخوارزمي وانواع غيرها ، والبغلي ثمانية دوانيق والطبري اربعة دوانيق والدرهم الوزان الذي هو من دراهم الاسلام الجائزة بينهم في عامة البلدان ستة دوانيق وهو نقد اهل مكة ووزنهم الجائز بينهم ، وكان اهل المدينة يتعاملون بالدراهم عدداً وقت مقدم رسول الله ﷺ

اياها ، والدليل على صحة ذلك ان عائشة رضي الله عنها قالت فيما روي عنها من قصة بريرة ان شاء اهلك ان اعدها لهم عدة واحدة فقلت تريد الدراهم التي هي ثمنها فأرشدهم رسول الله ﷺ الى الوزن فيها وجعل العيار وزن اهل مكة دون ما يتفاوت وزنه منها في سائر البلدان .

وقد تكلم الناس في هذا الباب وهل كانت هذه الدراهم لم تزل في الجاهلية على هذا العيار والوزن فذهب بعضهم الى ان الوزن فيها لم يزل على هذا العيار وانما غيروا الشكل منها ونقشوا فيها اسم الله عز وجل وقام الاسلام .

والأوقية وزنها اربعون درهماً ، ولذلك قال رسول الله ﷺ ليس فيما دون خمس اواقي صدقة وهي مائتا درهم ، وهذا المعنى بلغني عن ابي العباس بن شريح انه كان يقول ويذهب اليه وحكوا عن ابي عبيد القاسم بن سلام مايخالف هذا .

قال ابو عبيد حدثني رجل من اهل العلم والعناية بأمر الناس ممن يعني بهذا الشأن ان الدراهم كانت في الجاهلية على ضربين البغلية السوداء التي في كل واحد منها اربعة دوانيق وكانوا يستعملونها على النصف والنصف مائة بغلية ومائة طبرية فكان في المائتين منها من الزكاة خمسة دراهم ، فلما كان زمان بني امية قالوا ان ضربنا البغلية ظن الناس ان هذه التي تجب فيها الزكاة المشروعة فيضر ذلك بالفقراء وان ضربنا الطبرية اضر ذلك بأرباب الأموال فجمع بين الدراهم البغلية والطبرية فكان في احدهما ثمانية دوانيق وفي الآخر اربعة دوانيق وجملتها اثنا عشر دانقاً فقسموها نصفين وضربوا الدراهم على ستة دوانيق .

واما الدنانير فمشهور من امرها انها كانت تحمل اليهم من بلاد الروم وكانت العرب تسميها الهرقلية وقد ذكره كثير في شعره فقال :

يروق العيون الناظرات كأنه هرقلي وزن احمر التبر راجح

ثم ضرب الدنانير فى عهد الاسلام عبد الملك بن مروان فحدثني احمد بن عبد العزيز بن شابور قال حدثنا علي بن عبد العزيز قال حدثنا الزبير بن بكار قال حدثنا عمر بن عثمان عن اسحاق بن عبد الله بن كعب بن مالك قال لما اراد عبد الملك بن مروان ضرب الدنانير والدراهم سأل عن اوزان الجاهلية فأجمعوا له على ان المثقال اثنان وعشرون قيراطًا الا حبة بالشامى ، وان العشرة دراهم وزن سبعة مثاقيل فضربها على ذلك ·

فأما اوزان الأرطال والأمناء فهو بمعزل عن هذا وللناس فيها عادات مختلفة فى البلدان قد اقروا عليها مع تباينها واختلافها كالشامي والحجازي والعراقي وارطال اهل اذربيجان مضاعفة وارطال اهل الري واصبهان دون الأردبيلي وفوق الحجازي والعراقي بزيادة كثيرة وكل من اهل هذه البلدان محمول على عرف بلده وعادة قومه لا ينقل عنها ولا يحمل على ماسواها وليست كالدراهم والدنانير التي حمل الناس فيها على عيار واحد وحكم سواء الا ان الدراهم قد يختلف حكمها في شيء واحد وهو ان رجلاً لو باع ثوبًا بعشرة دراهم فى بلدة يتعاملون فيها بالدراهم الطبرية او الخوارزمية لم يلزم المشتري ان يدفع في ثمنه الوازنة ، وانما يلزمه نقد البلد ولكن ان كان أقر له بعشرة دراهم لزمته الوازنة لأنه ليس في الاقرار عرف يتغير به الحكم في بلد دون بلد · الا ترى ان رجلاً من اهل خوارزم لو اقر عند حاكم بغداد بمائة درهم لرجل من خوارزم انه يلزمه الدراهم الوازنة ان ادعاها المقر له بها فباب الاقرار خلاف باب المعاملات على ما بيناه والله اعلم ·

واما قوله والمكيال مكيال اهل المدينة فانما هو الصاع الذي يتعلق به وجوب

الكفارات ويجب اخراج صدقة الفطر به ويكون تقدير النفقات وما في معناها بعياره والله اعلم .

وللناس صيعان مختلفة فصاع اهل الحجاز خمسة ارطال وثلث بالعراقي وصاع اهل البيت فيما يذكره زعماء الشيعة تسعة ارطال وثلث وينسبون الى جعفر بن محمد وصاع اهل العراق ثمانية ارطال وهو صاع الحجاج الذي سعر به على اهل الأسواق ، ولما ولي خالد بن عبد الله القسري العراق ضاعف الصاع فبلغ به ستة عشر رطلاً فاذا جاء باب المعاملات حملنا العراقي على الصاع المتعارف المشهور عند اهل بلاده والحجازي على الصاع المعروف ببلاد الحجاز ، وكذلك كل اهل بلد على عرف اهله اذا جاءت الشريعة واحكامها فهو صاع للمدينة فهو معنى الحديث ووجهه عندي والله اعلم .

## ومن باب التشديد في الدين

قال ابو داود : حدثنا محمد بن المتوكل العسقلاني قال حدثنا عبد الرزاق قال حدثنا معمر عن الزهري عن ابي سلمة عن جابر قال كان رسول الله ﷺ لا يصلي على رجل مات وعليه دين فأتي بميت ، فقال أعليه دين قالوا نعم ديناران فقال صلوا على صاحبكم فقال ابو قتادة الأنصاري هما عليّ يارسول الله فصلى عليه ، فلما فتح الله على رسوله قال انا اولى بكل مؤمن من نفسه فمن ترك ديناً فعليّ قضاؤه ومن ترك مالا فلورثته .

قال الشيخ فيه من الفقه جواز الضمان عن الميت ترك وفاء بقدر الدين اولم يترك وهذا قول الشافعي واليه ذهب ابن ابي ليلى .

وقال ابو حنيفة اذا ضمن عن الميت شيئاً لم يترك له وفاء لم يلزم الضامن لأن

الميت منه برئ وان ترك وفاء لزمه ذلك ، وان ترك وفاء ببعضه لزمه بقدر ذلك .

قال الشيخ ويشبه ان يكون هذا الحديث لم يبلغه وقد روى فى هذه القصة من غير هذا الطريق انه لم يترك لها وفاء .

وروى محمد بن عمرو عن سعيد بن ابي سعيد عن عبد الله بن ابي قتادة عن ابيه قال اتى النبي ﷺ بجنازة ليصلي عليها فقال عليه دين ، قال نعم ديناران ، قال فهل ترك لها وفاء ، قالوا لا ، قال فصلوا على صاحبكم ، وذكر حديث الضمان حدثناه الحسن بن يحيى قال حدثنا ابن المنذر قال حدثنا محمد بن عبد الوهاب قال حدثنا يعلي بن عبيد عن محمد بن عمرو .

## ومن باب فى المطل

قال ابو داود : حدثنا القعنبي عن مالك عن ابن ابي الزناد عن الأعرج عن ابي هريرة ان رسول الله ﷺ قال مطل الغني ظلم فاذا اتبع احدكم على ملى فليتبع .

قال الشيخ قوله مطل الغنى ظلم دلالته انه اذا لم يكن غنياً يجد ما يقضيه لم يكن ظالماً ، واذا لم يكن ظالماً لم يجز حبسه لأن الحبس عقوبة ولا عقوبة على غير الظالم .

وقوله اتبع يريد اذا احيل واصحاب الحديث يقولون اذا اتبع بتشديد التاء وهو غلط وصوابه اتبع ساكنة التاء على وزن افعل ومعناه اذا احيل احدكم على ملئ فليحتل ، يقال تبعت الرجل بحقي اتبعه تباعة اذا طالبته وانا تبيعه ، ومنه قوله تعالى [ ثم لا تجدوا لكم علينا به تبيعا ] .

وفيه من الفقه اثبات الحوالة وفيه دليل على ان الحق يتحول بها الى المحال

عليه ويسقط عن المحيل ولا يكون عليه للمحتال سبيل عند موت المحال عليه وافلاسه ، وذلك لأنه قد اشترط عليه الملاءة والحوالة قد تصح حكما على الملي فكان فائدة الشرط ماقلناه والله اعلم .

وقد يستدل بهذا الحديث من يذهب الى ان له الرجوع على المحيل اذا مات او افلس المحال عليه ، ويتأوله على غير وجه الأول بأن يقول انما امر بأن يتبعه اذا كان ملياً والمفلس غير ملي فليكن غير متبع به .

قال الشيخ والدلالة على الوجه الأول هي الصحيحة لأنه انما اشترط له الملاءة وقت الحوالة لا فيما بعدها لأن اذا كلمة شرط موقت فالحكم يتعلق بتلك الحال لا بما بعدها والله اعلم .

وقوله فليتبع معناه فليحتل وهذا ليس على الوجوب وانما هو على الأذن له والاباحة فيه ان اختار ذلك وشاءه ، وزعم داود ان المحال عليه ان كان مليا كان واجباً على الطالب ان يحول ماله عليه ويكره على ذلك ان أباه .

وقد اختلف العلماء في عود الحق الى ذمة الغريم اذا مات المحال عليه او افلس فقال اصحاب الرأي اذا مات ولم يترك وفاء او افلس حياً فان المحتال يرجع به على الغريم .

وقال مالك والشافعي واحمد وابو عبيد وابو ثور لا يرجع واحتجوا كلهم بهذا الحديث ، وفيه قول ثالث ذكره ابن المنذر عن بعضهم فلا احفظه انه لا يرجع عليه مادام حياً فان الرجل يوسر ويعسر مادام حياً فاذا مات ولم يترك وفاء رجع به عليه .

## ومن باب في حسن القضاء

قال ابو داود : حدثنا القعنبي عن مالك عن زيد بن اسلم عن عطاء بن يسار عن ابي رافع قال استسلف رسول الله ﷺ بكراً فجاءته ابل الصدقة فأمرني ان اقضي الرجل بكره فقلت لم اجد في الابل الا جملاً خياراً رباعياً فقال النبي ﷺ اعطه اياه فإن خيار الناس احسنهم قضاء .

قال الشيخ البكر في الابل بمنزلة الغلام من الذكور والقلوص بمنزلة الجارية من الاناث والرباعي من الابل هو الذي اتت عليه ستة سنين ودخل في السنة السابعة فاذا طلعت رباعيته قيل للذكر رباع والأنثى رباعية خفيفة الياء .

وفيه من الفقه جواز تقديم الصدقة قبل محلها ، وذلك ان النبي ﷺ لا يحل له الصدقة فلا يجوز ان يقضي من اهل الصدقة شيئاً كان لنفسه فدل انه انما استسلف لأهل الصدقة من ارباب الأموال وهو استدلال الشافعي .

وقد اختلف العلماء في جواز تقديم الصدقة على محل وقتها فأجازه الأوزاعي واصحاب الرأي واحمد بن حنبل واسحاق بن راهوية .

وقال الشافعي يجوز ان يعجل صدقة سنة واحدة . وقال مالك لا يجوز ان يخرجها قبل حلول الحول وكرهه سفيان الثوري .

## ومن باب الصرف

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن مسلمة القعنبي عن مالك عن ابن شهاب عن مالك بن اوس عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ الذهب بالورق ربىً الا هاء وهاء ، والشعير بالشعير ربىً الا ها وها .

قال الشيخ ها وها معناه التقابض واصحاب الحديث يقولون ها وها مقصورين

والصواب مدهما ونصب الألف منهما · وقوله ها انما هو قول الرجل لصاحبه اذا ناوله الشيء هاك اي خذ فأسقطوا الكاف منه وعوضوه المد بدلا من الكاف يقال للواحد ها والاثنين هاوما بزيادة الميم وللجماعة هاؤم ؛ قال الله تعالى [ هاؤم اقرؤا كتابيه ] · وهذا قول الليث ابن المظفر ·

قال ابو داود : حدثنا الحسن بن علي حدثنا بشر بن عمر قال حدثنا همام عن قتادة عن ابي الخليل عن مسلم المكى عن ابي الأشعث الصنعانى عن عبادة بن الصامت ان رسول الله ﷺ قال الذهب بالذهب تبرها وعينها والفضة بالفضة تبرها وعينها والبر بالبر مدي بمدى والملح بالملح مدى بمدى فن زاد او ازداد فقد اربى ولا بأس ببيع الذهب بالفضة والفضة اكثرهما يداً بيد واما نسيئة فلا .

قال ابو داود ورواه ابن ابي عروبة وهشام الدستوائي عن قتادة عن مسلم بن يسار .

قال الشيخ قوله تبرها وعينها التبر قطع الذهب والفضة قبل ان تضرب وتطبع دراهم ودنانير واحدتها تبرة ، ومن هذا قوله تعالى [ ان هؤلاء متبر ما هم فيه وباطل ما كانوا يعملون ] والله اعلم ·

والعين المضروب من الدراهم والدنانير والمدي مكيال يعرف ببلاد الشام وبلاد مصر يتعاملون به واحسبه خمسة عشر مكوكاً والمكوك صاع ونصف وحرم رسول الله ﷺ ان يباع مثقال ذهب عين بمثقال وشيء من تبر غير مضروب وكذلك حرم التفاوت بين المضروب من الفضة وغير المضروب ، وذلك معني قوله تبرها وعينها اي كلاهما سواء ، وهذا من باب معقول الفحوى

ثم زاده بياناً بما نسق عليه من قوله ولا بأس ببيع الذهب بالفضة والفضة اكثرهما يداً بيد ، وكان ذلك من باب دليل الخطاب ومفهومه وكلا الوجهين بيان واهل اللغة يتفاهمون بها ، ثم هو قول عامة المسلمين الا ما روي عن اسامة بن زيد وابن عباس في جواز بيع الدرهم بالدرهمين ، وقد روي عن ابن عباس انه رجع عنه .

قال الشيخ وقد روي غير ابي داود هذا الحديث فقال الا سواء بسواء مثلا بمثل . حدثنا محمد بن المكي قال حدثنا محمد بن علي بن زيد الصايغ قال حدثنا سلمة بن علقمة عن محمد بن سيرين ، قال حدثني مسلم بن يسار عن عبادة بن الصامت قال نهى رسول الله ﷺ عن الذهب بالذهب والورق بالورق والتمر بالتمر والبر بالبر والشعير بالشعير الا سواء بسواء مثلاً بمثل .

وفيه دليل على ان الدراهم والدنانير اذا بيع بعض جنسها ببعض منه لم يكونا معاً ذهباً محضاً او فضة محضة حتى يتعادلا في الوزن او كان في احدهما شوب او حملان ان البيع فاسد والصرف منتقض وذلك لوجود التفاوت وعدم التساوي .

وفيه بيان ان التقابض شرط لصحة البيع في كل ما يجري فيه الربا من ذهب وفضة وغيرهما من المطعوم وان اختلف الجنسان ، ألا تراه يقول فلا بأس ببيع البر بالشعير والشعير اكثرهما يداً بيد واما النسيئة فلا فبض عليه كما ترى .

وجوز اهل العراق بيع البر بالشعير من غير تقابض وصاروا الى ان القبض انما يجب في الصرف دون ما سواه وقد جمعت بينهما السنة فلا معنى للتفريق بينهما وحمته ان المجلس الواحد مما فيه الربا لا يجوز فيه التفاضل نسيئاً ولا نقداً .

وفيه دليل على ان خيار الثلث لا يدخل في بيوع الصرف كما يدخل في سائر البيوع وذلك لأنه قد اشترط فيه التقابض لئلا تبقى بينهما علاقة فلو جاز ان

يكون هناك علاقة باقية لجاز ان يبقى علاقة القبض كما جاز في سائر العقود .

وفيه ان البر جنس والشعير جنس غيره ولولا انهما جنسان مختلفان لم يجز التفاضل بينهما يداً بيد كما لا يجوز ذلك في الجنس الواحد .

وقال مالك البر والشعير جنس واحد وزعم ان البر لا يكاد يخلص من الشعير فلولا انهما جنس واحد لم يجز بيع البر بالبر ، وفيه شيء من الشعير لأنه لا بد من تفاوتهما .

قال الشيخ وهذا خلاف النص والحديث حجة عليه وقد اباحه ﷺ مع علمه بما يخالطه من يسير الشعير وجعله كالتبع له ولم يعتد به ثم فرق بين جنس البر والشعير واباح التفاضل فيهما يداً بيد فثبت جوازه وفساد قول من ذهب الى الجمع بينهما .

وفيه دليل على انه لا يجوز بيع البر بالبر وزناً بوزن مثلاً بمثل وذلك لأنه قال والبر بالبر مدى بمدى ، وفي غير هذه الرواية كيلا بكيل فعلق المماثلة بالمكيال دون غيره من انواع العيار وباب الربى غير معقول المعنى فيجري فيه القياس كما يجري في سائر الأحكام فلا يجوز مفارقة امثلته الى غيره والله اعلم .

وفي الخبر دليل على ان القوت ليس بعلة الربا لأنه ذكر الملح مع البر ومعلوم انه لا يقتات ، وانما يصلح به القوت ولو جاز ان يكون الربا فيما يصلح به القوت لجاز ان يكون في الماء الربا على مذهب اصحاب مالك ؛ وقد يصلح القوت ايضاً بالحطب والوقود ثم لا ربا فيه بالاجماع .

وقد استدل اصحاب الشافعي بذكره الملح مع البر على ان العلة في الربا الطعم لأنه لما ضم جنس ادنى ما يطعم الى جنس اعلا ما يؤكل دل على ان ما بين

النوعين لاحق بهما وداخل في حكمها .

## ومن باب السيف المحلاّ والقلادة فيها الذهب والفضة

قال ابو داود : حدثنا محمد بن عيسي وابو بكر بن ابي شيبة واحمد بن منيع قالوا حدثنا ابن المبارك حدثنا ابن العلاء اخبرنا ابن المبارك عن سعيد بن زيد قال حدثني خالد ابن ابي عمران عن حنش عن فضالة بن عبيد قال اتى النبي ﷺ عام خيبر بقلادة فيها ذهب وخرز ، قال ابو بكر وابن منيع فيها خرز معلقة بذهب ابتاعها رجل بتسعة دنانير او بسبعة دنانير ، فقال النبي ﷺ لا حتى تميز بينه وبينه ، فقال انما اردت الحجارة وقال ابن عيسى التجارة فقال النبي ﷺ لا حتى تميز بينهما قال فرده حتى ميز بينهما .

قال الشيخ فى هذا الحديث انه نهى عن بيع الذهب بالذهب مع احدهما شيء غير الذهب وممن قال هذا البيع فاسد شريح ومحمد بن سيرين والنخعي ، واليه ذهب الشافعي واحمد واسحاق بن راهوية وسواء عندهم كان الذهب الذي هو الثمن اكثر من الذهب الذي مع السلعة او اقل .

وقال ابو حنيفة ان كان الثمن اكثر مما فيه من الذهب جاز وان كان مثله او اقل منه لم يجز .

وذهب مالك الى نحو من هذا في القلة والكثرة الا انه حد الكثرة بالثلثين والقلة بالثلث .

وقال حماد بن ابي سليمان لا بأس بأن تشتريه بالذهب كان الثمن اقل او اكثر .

قال الشيخ قول حماد قول منكر لمخالفته الحديث واقاويل عامة العلماء وفساده غير مشكل لما فيه من صريح الربا .

فاما ما ذهب اليه ابو حنيفة فانه يخرج على القياس لأنه يجعل الذهب بالذهب سوآء ويجعل مافضل عن الثمن بازآء السلعة ، غير ان السنة قد منعت هـذا القياس ان يجري ؛ الا تراه يقول انما اردت الحجارة او التجارة فقال لا حتى تميز بينهما فنفى صحة هذا البيع مع قصده الى ان يكون الذهب الذي هو الثمن بعضه بازآء الذهب الذي هو مع الخرز مصارفة وبعضه بازآء الحجارة التي هي الخرز بيعاً وتجارة حتى يميز بينهما فتكون حصة المصارفة متميزة عن حصة المتاجرة فدل على ان هذا البيع على الوجهين فاسد .

وبيان فساد هذا البيع من جهة المعنى على وجوه: احدهما انه عقد تضمن بيعاً وصرفاً ومتى جهل التماثل في الذهب بالذهب وقت العقد بطل الصرف ولا سبيل الى معرفة التماثل الا بعد التمييز والتفصيل فتكون التسوية حينئذ بينهما بالوزن فروي اصحاب ابي حنيفة عنه انه قال اذا باع صبرة من الطعام بصبرة من جنسه جزافاً لم يجز وان خرجا عند الكيل متساويين وفي هذا اعتبار التماثل حال العقد وهو نظير مسئلة الصرف .

والوجه الثاني ان الصفقة اذا تضمنت شيئين مختلفين في الجنس كان الثمن مفضوضاً عليهما بالقيمة ، واذا كان كذلك واردنا ان نسقط الثمن عليهما بالقيمة واسقطنا قيمة الخرز من جملة الثمن لم ندر كم مقدار ما يبقى منه وهل يكون مثل الذهب المشتري مع الخرز او اقل منه او اكثر فبطل العقد للجهالة .

والوجه الثالث ان احكام عقد الصرف لا تلائم احكام سائر العقود لأن من شرطه التقابض قبل التفرق وانقطاع شرط الخيار وسائر العقود تصح من غير تقابض ويدخلها شرط الخيار فلم يجز الجمع بينهما في صفقة واحدة لتنافي معانيها

ولأن حكم احدهما لا يبتني على حكم الاخر ·

قال الشيخ وهذا معنى قوله لا حتى تميز وتأويله تميز العقدين لا تميز المبيع وعلى هذا القليل لا يجوز بيع فضة وسلعة معها بدينار وقد ذهب اليه بعض الفقهاء ·

واما الشافعي فقد اجاز ذلك وهو قول اكثر اهل العلم ، الا ان مالكاً قال لا يجوز دراهم وسلعة بدينار الا ان تكون الدراهم يسيرة فان كانت اكثر من قيمة السلعة لم يجز ·

قال الشيخ وهذا قول لا وجه له ولا فرق بين القليل والكثير فيما يدخله الربا لأن احداً لم يجوز الحبة من الذهب بالحبتين لأنهما يسيرة كما لم يجوز الدينار بالدينارين والدرهم بالدرهمين ·

## ومن باب اقتضاء الذهب

قال ابو داود : حدثنا موسى بن اسماعيل ومحمد بن محبوب المعنى واحد قالا حدثنا حماد عن سماك بن حرب عن سعيد بن جبير عن ابن عمر قال كنت ابيع الابل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم وابيع بالدراهم وآخذ الدنانير آخذ هذه من هذه واعطي هذه من هذه فأتيت رسول الله ﷺ يعني فذكرت ذلك له فقال لا بأس ان تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء ·

قال الشيخ اقتضاء الذهب من الفضة والفضة من الذهب عن اثمان السلعة هو في الحقيقة بيع ما لم يقبض فدل جوازه على ان النهي عن بيع ما لم يقبض انما ورد في الأشياء التي يبتغي بيعها وبالتصرف فيها الربح كما روي انه نهى عن ربح ما لم يضمن واقتضاء الذهب من الفضة خارج عن هذا المعنى لأنه انما يراد به

التقابض والتقابض من حيث لا يشق ولا يتعذر دون التصارف والتراجع ،
ويبين لك صحة هذا المعنى قوله لا بأس ان تأخذها بسعر يومها اي لا تطلب فيها الربح ما لم تضمن واشترط ان لا يتفرقا وبينهما شيء لأن اقتضاء الدراهم من الدنانير صرف وعقد الصرف لا يصح الا بالتقابض .

وقد اختلف الناس في اقتضاء الدراهم من الدنانير فذهب اكثر اهل العلم الى جوازه ومنع من ذلك ابو سلمة بن عبد الرحمن وابن شبرمة ، وكان ابن ابي ليلى يكره ذلك الا بسعر يومه ولم يعتبر غيره السعر ولم يبالوا كان ذلك باغلا او بأرخص من سعر اليوم والصواب ما ذهبت اليه وهو منصوص في الحديث ومعناه ما بينته لك فلا تذهب عنه فانه لا يجوز غير ذلك والله اعلم .

## ومن باب الحيوان بالحيوان

قال ابو داود : حدثنا موسى بن اسماعيل قال حدثنا حماد عن قتادة عن الحسن عن سمرة ان النبي ﷺ نهى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئة .

قال الشيخ وجهه عندي ان يكون انما نهى عما كان منه نسيئة في الطرفين فيكون من باب الكالئ بالكالئ بدليل حديث عبد الله بن عمرو بن العاص الذي يليه .

## ومن باب الرخصه

قال ابو داود : حدثنا حفص بن عمرو قال حدثنا حماد بن سلمة عن محمد بن اسحاق عن يزيد بن ابي حبيب عن مسلم بن جبير عن ابي سفيان عن عمرو بن حريش عن عبد الله بن عمرو بن العاص ان رسول الله ﷺ امره ان يجهز جيشاً فنفدت الابل فأمره ان يأخذ على قلائص الصدقة فكان يأخذ البعير بالبعيرين

الى ابل الصدقة ·

قال الشيخ هذا يبين لك ان النهي عن بيع الحيوان نسيئة انما هو ان يكون نسئا في الطرفين، جمعاً بين الحديثين وتوفيقاً بينهما وحديث سمرة يقال انه صحيفة والحسن عن سمرة مختلف فى اتصاله عند اهل الحديث، اخبرنا ابن الأعرابي، قال حدثنا عباس الدوري عن يحيى ابن معين قال حديث الحسن عن سمرة صحيفة وقال محمد بن اسماعيل حديث النهي عن بيع الحيوان نسيئة من طريق عكرمة عن ابن عباس رواه الثقاة عن ابن عباس موقوفاً او عكرمة عن النبي ﷺ مرسل قال وحديث زياد بن جبير عن ابن عمر انما هو زياد بن جبير عن النبي ﷺ مرسل وطرق هذا الحديث واهية ليست بالقوية وتأويله اذا ثبت على ماقلنا والله اعلم ·

وفي الحديث دليل على جواز السلم فى الحيوان لأنه اذا باع بعير او بعيرين فقد صار ذلك حيواناً مضموناً عليه في ذمته ·

واختلف اهل العلم في بيع الحيوان بالحيوان نسيئة فكره ذلك عطاء بن ابي رباح ومنع منه سفيان الثوري وهو مذهب اصحاب الرأي ومنع منه احمد واحتج بحديث سمرة، وقال مالك اذا اختلف اجناسها جاز بيعها نسيئة وان شابهت لم يجز ·

وجوز الشافعي بيعها نسيئة كانت جنساً واحداً او جناساً مختلفة اذا كان احد الحيوانين نقداً ·

قال الشيخ فى اسناد حديث عبد الله بن عمرو ايضاً مقال وقد اثبت احمد حديث سمرة ·

## ومن باب بيع التمر بالتمر

قال ابو داود : حدثنا القعنبي عن مالك عن عبدالله بن زيد ان زيداً ابا عياش اخبره انه سأل سعد بن ابي وقاص عن البيضاء بالسلت فقال له سعد ايهما افضل قال البيضاء قال فنهاه عن ذلك وقال سمعت رسول الله ﷺ سئل عن شراء التمر بالرطب فقال رسول الله ﷺ اينقص الرطب اذا يبس قالوا نعم فنهى عن ذلك .

قال الشيخ البيضاء نوع من البر ابيض اللون وفيه رخاوة يكون ببلاد مصر والسلت نوع غير البر وهو ادق حباً منه ، وقال بعضهم البيضاء هو الرطب من السلت والأول أعرف ، الا ان هذا القول اليق بمعنى الحديث وعلته تبين موضع التشبيه من الرطب بالتمر واذا كان الرطب منهما جنساً واليابس جنساً آخر لم يصح التشبيه .

وقوله «اينقص الرطب اذا يبس» لفظه لفظ الاستفهام ومعناه التقرير والتنبيه فيه على نكتة الحكم وعلته ليعتبروها في نظائرها واخواتها وذلك انه لا يجوز ان يخفى عليه ﷺ ان الرطب اذا يبس نقص وزنه فيكون سؤآله عنه سؤال تعرّف واستفهام وانما هو على الوجه الذي ذكرته وهذا كقول جرير :

انستم خير من ركب المطايا      واندى العالمين بطون راح

ولو كان هذا استفهام لم يكن فيه مدح وانما معناه انتم خير من ركب المطايا .

وهذا الحديث اصل في ابواب كثيرة من مسائل الربا وذلك ان كل شيء من المطعوم مما له نداوة ولجفافه نهاية فانه لا يجوز رطبه بيابسه كالعنب والزبيب واللحم النيء بالقديد ونحوهما ، وكذلك لا يجوز على هذا المعنى منه الرطب بالرطب كالعنب بالعنب والرُطب بالرطب لأن اعتبار المماثلة انما يصح فيهما

عند اوان الجفاف وهما اذا تناها جفافها كانا مختلفين لأن احدهما قد يكون ارق رقة واكثر مائية من الآخر، فالجفاف ينال منه أكثر ويتفاوت مقاديرهما في الكيل عند المماثلة .

وفي معنى ماذكرنا المطبوخ بالنيئ كالعصير الذي اغلي بالنار بما لم يطبخ منه وكاللبن الذي عقد بالنار باللبن الحليب ونحوهما، ولا يجوز على هذا القياس بيع حنطة بدقيق ولا حنطة بسويق ولا بيع خبز بخبز ، وهذا كله على مذهب الشافعي ، فأما العصير النيئ بالعصير النيئ والشيرج بالشيرج واللبن الحليب باللبن الحليب فجائز عند الشافعي ، وكذلك خل العنب بخل العنب فان كان في احد النوعين ما لم يجز ولا يجوز عنده بيع اصل شيئ فيه الربا بفرعه كبيع الزبد باللبن وبيع الزيت بالزيتون والشيرج بالسمسم وعلى هذا المعنى عنده بيع اللحم بالحيوان .

وقد ذهب اكثر الفقهاء الى ان بيع الرطب بالتمر غير جائز ، وهو قول مالك والشافعي واحمد بن حنبل وبه قال ابو يوسف ومحمد بن الحسن وعن ابي حنيفة جواز بيع الرطب بالتمر نقداً ، ويشبه ان يكون تأويل الحديث عنده على النسيئة دون النقد ، قال ابن المنذر واحسب ابا ثور وافقه على ذلك .

قال الشيخ ولفظ الحديث عام لم يستثن فيه نسيئة من نقد والمعنى الذي نبه عليه في قوله اينقص الرطب اذا يبس يمنع من تخصيصه وذلك كأنه قال اذا علمتم انه ينقص في المتعقب فلا تبيعوه وهذا المعنى قائم في النقد والنسيئة معاً .

واجاز ابوحنيفه بيع العنب بالزبيب واللحم النيئ بالقديد والعصير المطبوخ بالنيئ منه نقداً .

وقال مالك بن انس لا بأس ببيع الدقيق بالبر مثلاً بمثل لأن الدقيق انما هو

حنطة فرقت اجزاؤها وبيع الحنطة بالحنطة جائز متساويين ، وقال مثل ذلك في الحنطة بالسويق والسويق بالدقيق، وقال في الخبز بالخبز لا بأس به اذا تحرى ان يكون مثلاً بمثل وان لم يوزن ، وقال احمد واسحاق لا بأس ببيع الدقيق بالقمح وزناً بوزن ، وقال الأوزاعي الخبز بالخبز جائز وهو قول ابي ثور .

وحكي ابو ثور عن ابي حنيفة انه قال لا بأس به قرصاً بقرصين، وروى حرملة عن الشافعي انه اباح بيع الخبز اليابس مثلا بمثل واصحاب الشافعي ينكرون ذلك فلا يعدونه قولاً صحيحاً له وهو خلاف قياس اصله والخبز يدخله الماء والملح وفيهما عنده الربا وميلغهما يتفاوت في الخبز وليس هذا كاللحوم يجوز بعضها ببعض يابسين لأن اللحم نوع واحد لا يدخله غيره .

قال الشيخ قد تكلم بعض الناس في اسناد حديث سعد ابن ابي وقاص ، وقال زيد ابو عياش راويه ضعيف ، ومثل هذا الحديث على اصل الشافعي لا يجوز ان يحتج به .

قال الشيخ وليس الأمر على ما توهمه ،وابو عياش هذا مولى لبني زهرة معروف ، وقد ذكره مالك في الموطأ وهو لا يروي عن رجل متروك الحديث بوجه ، وهذا من شأن مالك وعادته معلوم، وقد روي ابو داود في هذا الباب مثل حديث سعد من طريق ابن عمر .

قال حدثنا ابو بكر بن ابي شيبة قال حدثنا ابن ابي زائدة عن عبد الله عن نافع عن ابن عمر ان النبي ﷺ نهى عن بيع التمر بالتمر وعن بيع العنب بالزبيب كيلا وعن الزرع بالحنطة كيلا .

## ومن باب العرايا

قال ابو داود : حدثنا احمد بن صالح قال حدثنا ابن وهب اخبرنا يونس عن ابن شهاب اخبرني خارجة بن زيد بن ثابت عن ابيه ان النبي ﷺ رخص في بيع العرايا بالتمر والرطب .

قال العرية فسرها محمد بن اسحاق بن يسار فقال هي النخلات يهبها الرجل للرجل فيشق عليه ان يقوم عليها فيبيعها قبل خرصها ، وقد ذكر ابو داود هذا التفسير عنه .

وروي الشافعي خبراً فيه قلت لمحمود بن لبيد او قال محمود بن لبيد لرجل من اصحاب رسول الله ﷺ اما زيد بن ثابت واما غيره ما عراياكم فقال او سمي رجالاً محتاجين من الأنصار شكوا الى النبي ﷺ ان الرطب يأتي ولا نقد بأيديهم يبتاعون به رطباً يأكلونه مع الناس وعندهم فضول من قوتهم من التمر فرخص لهم ان يبتاعوا العرايا خرصا من التمر في ايديهم يأكلونها رطباً .

فأما اصلها في اللغة فأنهم ذكروا في معنى اشتقاقها قولين : احدهما انها مأخوذة من قول القائل : اعريت الرجل النخلة اي اطعمته ثمرها يعروها متي شاء اي يأتيها فيأكل رطبها ، يقال عروت الرجل اذا اتيته تطلب معروفه كما يقال طلب الي فأطلبته وسألني فأسألته .

والقول الآخر انما سميت عرية لأن الرجل يعريها من جملة نخله اي يستثنيها لا يبيعها مع النخل فربما اكلها وربما وهبها لغيره او فعل بها ما شاء .

قال الشيخ العرايا ما كانت من هذه الوجوه فانها مستثناة من جملة النهي عن المزابنة والمزابنة بيع الرطب بالتمر الا تراه يقول رخص في بيع العرايا

والرخصة انما تقع بعد الحظر وورود الخصوص على العموم لا ينكر في اصول الدين وسبيل الحديثين اذا اختلفا في الظاهر وامكن التوفيق بينهما وترتيب احدهما على الآخر ان لا يحملا على المنافاة ولا يضرب بعضها ببعض لكن يستعمل كل واحد منهما في موضعه وبهذا جرت قضية العلما في كثير من الحديث الا ترى انه لما نهى حكيما عن بيع ما ليس عنده ثم اباح السلم كان السلم عند جماعة العلما مباحاً في محله وبيع ما ليس عند المرء محظوراً في محله وذلك ان احدهما وهو السلم من بيوع الصفات والآخر من بيوع الأعيان، وكذلك سبيل ما يختلف اذا امكن التوفيق فيه لم يحمل على النسخ ولم يبطل العمل به . وانما جاء تحريم المزابنة فيما كان من التمر موضوعاً على وجه الأرض وجاءت الرخصة في بيع العرايا فيما كان منها على رؤس الشجر في مقدار معلوم منه بكيلة لا يزاد عليها وذلك من اجل ضرورة او مصلحة فليس احدهما مناقضاً للآخر او مبطلاً له، وقد قال بهذه الجملة في معناها اكثر الفقهاء مالك والأوزاعي والشافعي واحمد ابن حنبل واسحاق بن راهوية وابو عبيد ، وامتنع من القول به اصحاب الرأي وذهبوا الى جملة النهي الوارد في تحريم المزابنة وفسروا العرية تفسيراً لا يليق بمعنى الحديث وصورتها عندهم ان يعري الرجل من حائطه نخلات ثم يبدو له فيها فيبطلها ويعطيه مكانها تمراً فسمي هذا بيعاً في التقدير على المجاز وحقيقة الهبة عندهم .

قال الشيخ والحديث انما جاء بالرخصة في البيع كما ذكرناه زيد بن ثابت ويزيده بياناً حديث سهل بن ابي خيثمة ذكره ابو داود في هذا الباب .

قال حدثنا عثمان بن ابي شيبة قال حدثنا ابن عيينة عن يحيي بن سعيد عن بشير

عن بشير بن يسار عن سهل بن ابي حيثمة ان رسول الله ﷺ نهى عن بيع التمر بالتمر ورخص في العرية ان تباع بخرصها فيأكلها اهلها رطباً فهذا يبين لك انه قد استثنى العرية من جملة ما اقتضاه تحريم النهي عن بيع التمر بالتمر ، والظاهر ان المستثنى انما هو من جنس المستثنى منه والرخصة انما يلتي المحظور ؛ والمحظور ها هنا البيع المنهي عنه ، ولو كان الأمر على ما تأولوه من الهبة ما كان للخرص معنى ولا لقوله رخص معنى ولا وجه لبيع ملكه في نفسه لأن الهبة يتعلق صحتها بالاقباض والاقباض لم يقع فلم يزل الملك ، والاسم ماوجد له مساغ في الحقيقة لم يجز حمله على المجاز ، وقد جاءت هذه الرخصة في غير رواية ابي داود مقروناً ذكرها بتحريم المزابنة باسمها الخاص وان كان معناه معنى ابي داود لا فرق بينهما حدثناه محمد بن عبد الواحد ، قال حدثنا الحارث بن ابي اسامة ، قال حدثنا يزيد بن هارون قال حدثنا محمد بن اسحاق عن نافع عن ابي عمر عن زيد بن ثابت قال نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة ورخص في العرايا فدل ان الرخصة انما وقعت في نوع من المزابنة ولو لم يكن لذكرها معنى والله اعلم .

## ومن باب مقدار العرية

قال ابو داود: حدثنا عبد الله بن مسلمة القعنبي عن مالك عن داود بن الحصين عن ابي سفيان مولى ابي احمد ، قال ابو داود وهذا اسمه قزمان عن ابي هريرة ان رسول الله ﷺ رخص في بيع العرايا فيما دون خمسة اوسق او في خمسة اوسق شك داود .

وقال ابو داود حديث جابر الى اربعة اوسق .

قال الشيخ هذا يبين لك ان معنى الرخصة في العرية هو البيع المعروف ولو كان غير ذلك لم يكن لتحديدها بأربعة او خمسة لا يجاوزها معنى اذ لا خطر في تفسيرها فيحتاج الى الرخصة في رفعه .

واما جواز البيع في خمسة أوسق منها فقد اباحه مالك على الاطلاق في هذا القدر، وقال الشافعي لا افسخ البيع في مقدار خمسة اوسق، وافسخه فيما وراء ذلك .

قال ابن المنذر الرخصة في الخمسة الأوساق مشكوك فيها، والنهي عن المزابنة ثابت فالواجب ان لا يباح منها الا القدر المتيقن اباحته، وقد شك الراوي وهو داود بن الحصين، وقد رواه جابر فانتهى به الى اربعة اوساق فهو مباح وما زاد عليه محظور .

قال الشيخ هذا القول صحيح وقد الزمه المزني الشافعي وهو لازم على اصله ومعناه .

## ومن باب بيع الثمر قبل ان يبدوا اصلاحه

قال ابو داود : حدثنا القعنبي عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر ان رسول الله ﷺ نهى عن بيع الثمار حتى يبدوا اصلاحها نهى البائع والمشتري .

قال الشيخ الثمرة اذا بدا اصلاحها امنت العاهة غالبا وما دامت وهي رخوة رخصة اي رطبة قبل ان يشتد حبها او يبدو صلاحها فانها بعرض الآفات، وكان نهيه البائع عن ذلك لأحد وجهين احدهما احتياطا له بأن يدعها حتى يتبين صلاحها فيزداد قيمتها ويكثر نفعه منها وهو اذا تعجل ثمنها لم يكن فيها طائل لقلته فكان ذلك نوعاً من اضاعة المال .

والوجه الآخر ان يكون ذلك مناصحة لأخيه المسلم واحتياطا لمال المشتري لئلا ينالها الآفة فيبور ماله او يطالبه برد الثمن من اجل الجائحة فيكون بينهما

فى ذلك الشر والخلاف ، وقد لا يطلب للبائع مال اخيه منه في الورع ان كان لا قيمة له في الحال اذ لا يقع له قيمة فيصير كأنه نوع من اكل المال بالباطل .

واما نهيه المشتري فمن اجل المخاطرة والتغرير بماله لانها ربما تلفت بأن تنالها العاهة فيذهب ماله فنهي عن هذا البيع تحصيناً للأموال وكراهة التغرير .

ولم يختلف العلماء انه اذا باعها او شرط عليه القطع جاز بيعها وان لم يبد صلاحها ، وانما انصرف النهي الى البيع قبل بدو الصلاح من التبقية الا ان الفقهاء اختلفوا فيها اذا باعها بعد بدو الصلاح ، فقال ابو حنيفة البيع جائز على الاطلاق وعليه القطع فيكون في معنى من شرط القطع ، وقال الشافعي البيع جائز وعلى البائع تركها على الشجر حتى تبلغ اناها وجعل العرف فيها كالشرط واستدل بما روي عن النبي ﷺ من طريق حميد عن انس انه نهى عن بيع الثمرة حتى يبدو صلاحها ، وقال ارأيت ان منع الله الثمرة فبم يأخذ احدكم مال اخيه ، قال فدل ذلك على ان حكم الثمرة التبقية ولو كان حكمها القطع لم يكن يقع معه منع الثمرة .

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن محمد النفيلي قال حدثنا ابن علية عن ايوب عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله ﷺ نهى عن بيع النخل حتى تزهو وعن السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة نهى البائع والمشتري .

وقوله حتى يزهو هكذا يروى والصواب في العربية حتى تزهي والازهاء في الثمر ان يحمر او يصفر وذلك امارة الصلاح فيها ودليل خلاصها من الآفة .

وقوله عن السنبل حتى يبيض فان ظاهره يوجب جواز بيع الحب في سنبله اذا اشتد وابيض لأنه حرمه الى غاية فحكمه بعد بلوغ الغاية بخلاف حكمه قبلها

واليه ذهب اصحاب الرأي ومالك بن انس وشبهوه بالجوز واللوز بباعان في قشرهما ·

وقال الشافعي لا يجوز بيع الحب في السنبل لأنه غرر وقد نهى عن بيع الغرر والمقصود من السنبل حبه وهو مجهول بينك وبينه لا يدري هل هو سليم في باطنه ام لا فيفسد البيع من اجل الجهالة والقدر كبيع لحم المسلوخة في جلدها واحتج بأن النهي عن بيع الحب في السنبل معلول بعلتين : أما قبل ان يبيض ويشتد فلأجل الآفات والجوائح ، واما بعد ذلك فلأجل الجهالة وعدم المعرفة به وقد يتوالى على الشيء علتان وموجبهما واحد فترتفع احديهما وهو بحاله غير منفك عنه وذلك كقوله تعالى [ فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ] وكان معلوماً ان تحليلها للزوج الأول لا يقع بنفس نكاح الزوج الثاني وبعقده عليها حتى يدخل بها ويصيبها ثم يطلقها وتنقضي عدتها منه كقوله تعالى [ ولا تقربوهن حتى يطهرن ] فكان ظاهره ان انقطاع الدم رافع للحظر ولم يمنع ذلك من ورود دليل المنع الا بوجود شرط ثاني وذلك قوله [ فاذا تطهرن ] يريد والله اعلم طهارة الاغتسال بالماء ·

واما بيع الجوز في قشره فانه غرر معفو عنه لما فيه من الضرورة وذلك انه لو نزع لبه عن قشره اسرع اليه الفساد والعفن ، وليس كذلك البر والشعير وما في معناهما لأن هذه الحبوب تبقى بعد التذرية والتنقية المدة الطويلة من الأيام والسنين · فأما مالا ضرورة فيه من بقاء قشره الاعلى فان البيع غير جائز معه حتى ينزع فكذلك قياس الحب في السنبل والله اعلم ·

قال ابو داود : حدثنا ابو بكر محمد بن خلاد الباهلي قال حدثنا يحيى بن سعيد عن سليم بن حيان قال حدثنا سعيد بن مينا قال سمعت جابر بن عبد الله يقول

نهى رسول الله ﷺ ان يباع التمر حتى تشقح ، قيل وما تشقح ، قال تحمار وتصفار ويؤكل منها .

قال الشيخ التشقيح تغير لونها الى الصفرة والحمرة والشقحة لون غير خالص في الحمرة والصفرة وانما هي تغير لونه في كودة ومنه قيل قبيح شقيح اي تغير اللون الى السماجة والقبح .

وانما قال يحمار ويصفار لأنه لم يرد به اللون الخالص وانما يستعمل ذلك في اللون المتميل يقال مازال يحمار وجهه ويصفار اذا كان يضرب مرة الى الصفرة ومرة الى الحمرة فاذا ارادوا انه قد تمكن واستقر قالوا تحمر وتصفر .

وفي قوله حتى تشقح دليل على ان الاعتبار في بدو الصلاح انما هو بحدوث الحمرة في الثمرة دون اتيان الوقت الذي يكون فيه صلاح الثمار غالباً ، فقد ذهب بعض اهل العلم الى اعتباره بالزمان ، واحتج بما روي في بعض الحديث انه قيل متى يبدو صلاحها ، قال اذا طلع النجم يعني الثريا والذي في حديث جابر اولى لأن اعتباره بنفسه اولى من اعتباره بغيره . وفي هذا الباب حرف غريب من جهة اللغة في حديث زيد بن ثابت قال كان الناس يبتاعون الثمار قبل ان يبدو صلاحها فاذا جد الناس قال المبتاع اصاب الثمر الدمار واصابه قشام هكذا هو في رواية ابن داسة .

وقال ابن الأعرابي في روايته عن ابي داود الدمان بالنون ، قال الأصمعي القشام ان ينتقص ثمر النخل قبل ان يصير بلحاً ، قال والدمان مفتوحة الدال ان تنشق النخلة اول مايبدو قلبها عن عفن وسواد ، فأما الدمار فليس بشيء .

## ومن باب بيع السنين

قال ابو داود : حدثنا احمد بن حنبل ويحيى بن معين قالا حدثنا سفيان عن حميد عن الأعرج عن سليمان بن عتيق عن جابر بن عبد الله ان النبي ﷺ نهى عن بيع السنين ووضع الجوائح .

قال الشيخ بيع السنين هو ان يبيع الرجل ما تثمره النخلة او النخلات باعيانها سنين ثلاثا او اربعا او اكثر منها ، وهذا غرر لأنه يبيع شيئا غير موجود ولا مخلوق حال العقد ولا يدري هل يكون ذلك ام لا وهل يتم النخل ام لا وهذا في بيوع الأعيان، فأما في بيوع الصفات فهو جائز مثل ان يسلف في الشيء الى ثلاث سنين او اربع او اكثر ما دامت المدة معلومة اذا كان الشيء المسلف فيه غالبا وجوده عند وقت محل السلف .

واما قوله وضع الجوائح هكذا رواه ابو داود ورواه الشافعي عن سفيان باسناده فقال وامره بوضع الجوائح والجوائح هي الآفات التي تصيب الثمار فتهلكها ، يقال جاحهم الدهر يجوحهم واجتاحهم الزمان اذا اصابهم بمكروه عظيم .

قال الشيخ وامره بوضع الجوائح عند اكثر الفقهاء امر ندب واستحباب من طريق المعروف والاحسان لا على سبيل الوجوب والالزام .

وقال احمد بن حنبل وابو عبيد في جماعة من اصحاب الحديث وضع الجائحة لازم للبيع اذا باع الثمرة فأصابته الآفة فهلكت، وقال مالك يوضع في الثلث فصاعدا ولا يوضع فيما هو اقل من الثلث ، قال اصحابه ومعنى هذا الكلام ان الجائحة اذا كانت دون الثلث كان من مال المشتري وما كان اكثر من الثلث فهو من مال البائع .

واستدل من تأول الحديث على معنى الندب والاستحباب دون الايجاب بأنه امر حدث بعد استقرار ملك المشتري عليها فلو اراد ان يبيعها او يهبها لصح ذلك منه فيها ، وقد نهى رسول الله ﷺ عن ربح ما لم يضمن فاذا صح بيعها ثبت انها من ضمانه ؟ وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها فلو كانت الجائحة بعد بدو الصلاح من مال البائع لم يكن لهذا النهي فائدة ٠

## ومن باب بيع المضطر

قال ابو داود : حدثنا محمد بن عيسى قال حدثنا هشيم اخبرنا صالح بن عامر قال ابو داود قال محمد حدثنا شيخ من بني تميم قال خطبنا علي بن ابي طالب رضي الله عنه او قال: قال علي قال قال محمد هكذا حدثنا هشيم قال نهى رسول الله ﷺ عن بيع المضطر وبيع الغرر وبيع الثمرة قبل ان تدرك ٠

قال الشيخ بيع المضطر يكون من وجهين احدهما ان يضطر الى العقد من طريق الاكراه عليه فهذا فاسد لا ينعقد ٠ والوجه الآخر ان يضطر الى البيع لدين يركبه او مؤنة ترهقه فيبيع ما في يده بالوكس من اجل الضرورة فهذا سبيله في حق الدين والمروءة ان لا يبايع على هذا الوجه وان لا يفتات عليه بماله ولكن يعان ويقرض ويستمهل له الى الميسرة حتى يكون له في ذلك بلاغ فان عقد البيع مع الضرورة على هذا الوجه جاز في الحكم ولم يفسخ ٠ وفي اسناد الحديث رجل مجهول لا ندري من هو ، الا ان عامة اهل العلم قد كرهوا البيع على هذا الوجه ٠

قال ابو داود : حدثنا ابو بكر وعثمان ابنا ابي شيبة قالا حدثنا ابن ادريس عن عبيد الله عن ابي الزناد عن الأعرج عن ابي هريرة ان النبي ﷺ نهى عن

بيع الغرر زاد عثمان والحصاة .

قال الشيخ اصل الغرر هو ماطوى عنك علمه وخفي عليك باطنه وسره وهو مأخوذ من قولك طويت الثوب على غره اي على كسره الأول وكل بيع كان المقصود منه مجهولا غير معلوم ومعجوزاً عنه غير مقدور عليه فهو غرر وذلك مثل ان يبيعه سمكاً في الماء او طيراً في الهواء او لؤلؤة في البحر او عبداً آبقاً او جملاً شارداً او ثوباً في جراب لم يره ولم ينشره او طعاماً في بيت لم يفتحه او ولد بهيمة لم تولد او ثمر شجرة لم تثمر ، وفي نحوها من الأمور التي لا تعلم ولا يدري هل تكون ام لا فان البيع فيها مفسوخ .

وانما نهى ﷺ عن هذه البيوع تحصيناً للأموال ان تضيع وقطعاً للخصومة والنزاع ان يقعا بين الناس فيها .

وابواب الغرر كثيرة وجماعها ما دخل في المقصود منه الجهل .

واما بيع الحصاة فانه يفسر على وجهين احدهما ان يرمي بالحصاة ويجعل رميها افادة للعقد فاذا سقطت وجب البيع ثم لا يكون للمشتري فيه الخيار .

والوجه الآخر ان يعترض الرجل القطيع من الغنم فيرمي فيها بحصاة فأية شاة منها اصابتها الحصاة فقد استحقها بالبيع ، وهذا من جملة الغرر المنهى عنه .

قال ابو داود : حدثنا قتيبة بن سعيد واحمد بن عمرو بن السرح وهذا لفظه قالا حدثنا سفيان عن الزهري عن عطاء بن يزيد الليثي عن ابي سعيد الخدري ان النبي ﷺ نهى عن بيعتين وعن لبستين ، اما البيعتان فالملامسة والمنابذة ، واما اللبستان فاشتمال الصماء وان يحتبي الرجل في ثوب واحد كاشفاً عن فرجه او ليس على فرجه منه شيء .

قال الشيخ الملامسة ان تلمس الثوب الذي تريد شراءه اي يمسه بيده ولا ينشره ولا يتأمله ويقول اذا لمسته بيدي فقد وجب البيع ثم لا يكون له فيه خيار ان وجد فيه عيباً ، وفي نهيه عن بيع الملامسة مستدل لمن ابطل بيع الأعمى وشراءه لأنه انما يستدل ويتأمل باللمس فيما سبيله ان يستدرك بالعيان وحس البصيرة .

والمنابذة ان يقول اذا نبذت اليك الثوب فقد وجب البيع ، وقد جاء بهذا التفسير في الحديث وقال ابو عبد الله المنابذة ان ينبذ الحجر ويقول اذا وقع الحجر فهو لك وهذا نظير بيع الحصاة .

واما اشتمال الصماء فهو ان يشتمل في ثوب واحد يضع طرفي الثوب على عاتقه الأيسر ويسدل شقه الأيمن هكذا جاء تفسيره في الحديث .

واما الاحتباء في الثوب الواحد ليس على فرجه منه شيء فهو ان يقعد على اليتيه ، وقد نصب ساقيه وهو غير متزر ثم يحتبي بثوب يجمع بين طرفيه ويشدهما على ركبتيه واذا فعل ذلك بقيت فرجة بينه وبين الهواء تنكشف منها عورته .

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن مسلمة عن مالك عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله ﷺ نهى عن بيع حبل الحبلة .

قال الشيخ حبل الحبلة هو نتاج النتاج ، وقد جاء تفسيره في الحديث هو ان ينتج الناقة بطنها ثم تحمل التي نتجت وهذه بيوع كانوا يتبايعونها في الجاهلية وهي كلها يدخلها الجهل والغرر فنهوا عنها وارشدوا الى الصواب حكم الاسلام فيها .

## ومن باب المضارب اذا خالف

قال ابو داود : حدثنا مسدد قال اخبرنا سفيان عن شبيب بن غرقدة قال

حدثني الحيّ عن عروة البارقي قال اعطاه النبي ﷺ ديناراً يشتري به اضحية او شاة فاشترى ثنتين فباع احدهما بدينار فأتاه بشاة ودينار فدعا له النبي ﷺ بالبركة في بيعه فكان لو اشترى تراباً لربح فيه .

قال ابو داود : حدثنا محمد بن كثير العبدي قال اخبرنا سفيان قال حدثني ابو حَصين عن شيخ من اهل المدينة عن حكيم بن حزام ان رسول الله ﷺ بعث معه بدينار ليشتري له اضحية فاشتراها بدينار وباعها بدينارين فرجع فاشترى اضحية بدينار وجاء بدينار الى النبي ﷺ فتصدق به النبي ﷺ ودعا له ان يبارك له في تجارته .

قال الشيخ هذا الحديث مما يحتج به اصحاب الرأي لأنهم يجيزون بيع مال زيد من عمرو بغير اذن منه او توكيل ويتوقف البيع على اجازة المالك فاذا اجازه صح، الا انهم لم يجيزوا الشراء بغير اذنه واجاز مالك بن انس الشراء والبيع معاً .
وكان الشافعي لا يجيز شيئاً من ذلك لأنه غرر لا يدري هل يجيزه ام لا ، وكذلك لا يجيز النكاح الموقوف على رضا المنكوحة او اجازة الولي غير ان الخبرين معاً غير متصلين لأن في احدهما وهو خبر حكيم بن حزام رجلاً مجهولاً لا يدري من هو ، وفي خبر عروة ان الحي حدثوه وما كان هذا سبيله من الرواية لم تقم به الحجة .

وقد ذهب بعض من لم يجز البيع الموقوف من تأويل هذا الحديث الى ان وكالته كانت وكالة تفويض واطلاق واذا كانت الوكالة مطلقة فقد حصل البيع والشراء عن اذن .

قال الشيخ وهذا لا يستقيم لأن في خبر حكيم انه تصدق بالدينار فلو كانت

الوكالة مطلقة طابت له الزيادة والله اعلم ·

وقد جعل غير واحد من اهل العلم هذا اصلاً في ان من وصل اليه مال من شبهة وهو لا يعرف له مستحقاً فانه يتصدق به ·

واختلف الفقهاء في المضارب اذا خالف رب المال فروى عن ابن عمر انه قال الربح لرب المال · وعن ابي قلابة ونافع انه ضامن والربح لرب المال وبه قال احمد واسحاق وكذلك الحكم عند احمد في من استودع مالاً فاتجر فيه بغير اذن صاحبه ان الربح لرب المال ·

وقال اصحاب الرأي الربح للمضارب ويتصدق به والوضيعة عليه وهو ضامن لرأس المال في الوجهين معاً ·

وقال الأوزاعى ان خالف وربح فالربح له فى القضاء ويتصدق به فى الورع والفتيا ولا يصلح لواحد منهما ·

وقال الشافعي اذا خالف المضارب نُظِرَ فان اشترى السلعة التي لم يؤمر بها بعين المال فالبيع باطل وان اشتراها بغير العين ، فالسلعة ملك للمشتري وهو ضامن للمال ·

## ومن باب الرجل يتجر في مال الرجل بغير اذنه

قال ابو داود : حدثنا محمد بن العلاء قال حدثنا ابو اسامة قال حدثنا محمد بن حمزة قال اخبرنا سالم بن عبد الله عن ابيه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول من استطاع منكم ان يكون مثل صاحب فرق الارز فليكن مثله ، قالوا ومن صاحب الارز يا رسول الله فذكر حديث الغار حين سقط عليهم الجبل فقال كل واحد منهم اذكروا احسن عملكم الى ان قال :

وقال الثالث منهم اللهم تعلم اني استأجرت اجيراً بفرق ارز فلما امسيت عرضت عليه حقه فأبى ان يأخذه وذهب فثمرته له حتى جمعت له بقراً ورعاءها فلقيني فقال اعطني حقي فقلت اذهب الى تلك البقر ورعاءها فخذها فذهب فاستاقها .

قال الشيخ قد احتج به احمد بن حنبل لقوله الذي حكيناه عنه في الباب الأول ، ويشبه على مذهبه ان يكون هذا الرجل انما كان استأجره على فرق ارز معلوم بعينه حتى يكون التجارة وقعت بمال الاجير ، فاما اذا كانت الاجرة فى الذمة غير معينة فانما وقعت التجارة في مال المستأجر لأنها من ضمانه فالربح له لأنه المالك والعامل المتصرف فيه ، الا انه لا حجة له في واحد من الأمرين ايهما كان لأن هذا قول ثناء ومدح استحقه هذا الرجل فى امر تبرع به لم يكن يلزمه من جهة الحكم فحمد عليه ، وانما هو الترغيب في الاحسان والندب اليه وليس من باب ما يجب ويلزم فى شيء .

## ومن باب الشركة على غير رأس مال

قال ابو داود : حدثنا عبيد الله بن معاذ حدثنا يحي قال حدثنا سفيان عن ابي اسحاق عن ابي عبيدة قال اشتركت انا وعمار وسعد فيما نصيب يوم بدر قال فجاء سعد بأسيرين ولم اجيء انا وعمار بشيء .

قال الشيخ شركة الأبدان صحيحة فى مذهب سفيان الثوري واصحاب الرأي وهذا الحديث حجة لهم ، وقد احتج به احمد بن حنبل واثبت شركة الأبدان وهو ان يكونا خياطين وقصارين فيعملان او يعمل كل واحد منهما منفرداً او يكون احدهما خياطاً والآخر خرّازاً او حداداً سواء اتفقت الصناعات

او اختلفت فكل ما اصاب احدهما من اجرة عن عمله كان صاحبه شريكه فيها ، او يشتركان على ان ما يكتسبه كل واحد منهما كان بينهما ان لم يكن العمل معلوماً ، الا ان بعضهم قال لا يدخل فيها الاصطياد والاحتشاش .

وحكي عن احمد انه قال يدخل فيها الصيد والحشيش ونحوهما وقاسوها على المضاربة قالوا اذا كان العمل فيها احد رأسي المال جاز ان يكون في الشقين مثل ذلك وابطلها الشافعي وابو ثور .

فأما شركة المفاوضة فهي عند الشافعي رضي الله عنه فاسدة ووافق في ذلك احمد واسحاق وابو ثور وجوزها الثوري واصحاب الرأي وهو قول الأوزاعي وابن ابي ليلى ، وقال ابو حنيفة وسفيان وابو يوسف لا يكون شركة مفاوضة حتى يكون رأس اموالهما سواء .

## ومن باب المزارعة

قال ابو داود : حدثنا محمد بن كثير قال اخبرنا سفيان عن عمرو بن دينار قال سمعت ابن عمر يقول ان رسول الله ﷺ نهى عنها فذكرته لطاوس فقال قال ابن عباس ان رسول الله ﷺ لم ينه عنها ولكن قال لأن يمنح احدكم ارضه خير من ان يأخذ خراجاً معلوماً .

قال الشيخ خبر رافع بن خديج من هذا الطريق خبر مجمل يفسره الأخبار التي رويت عن رافع بن خديج وعن غيره من طرق اخر ، وقد عقل ابن عباس معنى الخبر وان ليس المراد به تحريم المزارعة شطر ما تخرجه الأرض ، وانما اريد بذلك ان يتمانحوا ارضهم وان يرفق بعضهم بعضاً ، وقد ذكر رافع ابن خديج في رواية اخرى عنه النوع الذي حرم منها والعلة التي من اجلها نهي

عنها ، وذكره ابو داود في هذا الباب .

قال حدثنا ابراهيم بن موسى قال اخبرنا عيسى قال حدثنا الأوزاعي عن ربيعة بن ابي عبد الرحمن قال حدثني حنظلة بن قيس الأنصاري قال سألت رافع بن خديج عن كراء الأرض بالذهب والوَرِق ، فقال لا بأس بها انما كان الناس يؤاجرون على عهد رسول الله ﷺ بما على الماذيانات وإقبال الجداول واشياء من الزرع فيهلك هذا ويسلم هذا او يسلم هذا ويهلك هذا ولم يكن للناس كرآ الا هذا فلذلك زجر عنه ، فاما شيء مضمون معلوم فلا بأس به .

فقد اعلمك رافع في هذا الحديث ان المنهي عنه هو المجهول منه دون المعلوم وانه كان من عادتهم ان يشترطوا فيها شروطاً فاسدة وان يستثنوا من الزرع ماعلى السواقي والجداول فيكون خاصاً لرب المال . والمزارعة شركة ، وحصة الشريك لا تجوز ان تكون مجهولة ، وقد يسلم ماعلى السواقي ويهلك سائر الزرع فيبقى المزارع لا شيء له وهذا غرر وخطر . واذا اشترط رب المال على المضارب دراهم لنفسه زيادة على حصة الربح المعلومة فسدت المضاربة ، وهذا وذاك سواء واصل المضاربة في السنة المزارعة والمساقاه فكيف يجوز ان يصح الفرع ويبطل الأصل .

والماذيانات : الأنهار وهي من كلام العجم صارت دخيلاً في كلامهم .

قال الشيخ وقد ذكر زيد بن ثابت العلة والسبب الذي خرج عليه الكلام في ذلك وبين الصفة التي وقع عليها النهي ورواه ابو داد في هذا الباب .

قال حدثنا ابو بكر بن ابي شيبة حدثنا ابن علية ( ح ) وحدثنا مسدد قال حدثنا بشر المعني عن عبد الرحمن بن اسحاق عن ابي عبيدة بن محمد بن عمار عن

الوليد بن ابي الوليد عن عروة بن الزبير قال : قال زيد بن ثابت يغفر الله لرافع ابن خديج انا والله اعلم بالحديث منه انما اتاه رجلان من الأنصار قد اقتتلا فقال رسول الله ﷺ ان كان هذا شأنكم فلا تكروا المزارع فسمع قوله لا تكروا المزارع .

وضعف احمد بن حنبل حديث رافع وقال هو كثير الألوان يريد اضطراب هذا الحديث واختلاف الروايات عنه فمرة يقول سمعت رسول الله ﷺ ومرة يقول حدثني عمومتي عنه .

وجوز احمد المزارعة واحتج بأن النبي ﷺ اعطى اليهود ارض خيبر مزارعة ونخلها مساقاة واجازها ابن ابي ليلى ويعقوب ومحمد وهو قول ابن المسيب وابن سيرين والزهري وعمر بن عبد العزيز وابطلها ابو حنيفة ومالك والشافعي .

قال الشيخ فانما صار هؤلاء الى ظاهر الحديث من رواية رافع بن خديج ولم يقفوا على علته كما وقف عليه احمد . وقد انعم بيان هذا الباب محمد بن اسحاق ابن خزيمة وجوزه وصنف في المزارعة مسئلة ذكر فيها علل الأحاديث التي وردت فيها فالمزارعة على النصف والثلث والربع وعلى ما تراضيا به الشريكان جائزة اذا كانت الحصص معلومة والشروط الفاسدة معدومة وهي عمل المسلمين من بلدان الاسلام واقطار الأرض شرقها وغربها لا اعلم اني رأيت او سمعت اهل بلد او صقع من نواحي الأرض التي يسكنها المسلمون يبطلون العمل بها .

ثم ذكر ابو داود على اثر هذه الأحاديث باباً في تشديد النهي عن المزارعة وذكر فيه طرقاً لحديث رافع بن خديج بألفاظ مختلفة كرهنا ذكرها لئلا يطول الكتاب . وسبيلها كلها ان يرد المجمل منها الى المفسر من الأحاديث التي مرّ

ذكرها وقد بينا عللها .

وفي هذا الباب الفاظ يحتاج الى تفسير وشرح منها، قوله افقر اخاك او اكره بالدراهم، ومعنى أفقر اخاك اي أعِرْهُ اياها ، واصل الافقار في اعارة الظهر ، يقال افقرت الرجل بعيري اذا اعرته ظهره للركوب . ومنها الحقل وهو الزرع الأخضر والحقل ايضاً القراح الذي يُعَدّ للمزارعة وفي بعض الأمثال لاتنبت البقلة الا الحقلة ، ومنه اخذت المحاقلة ومنها المخابرة وهي المزارعة على النصف والثلث ونحوهما والخبير النصيب والخبير الأكار .

## ومن باب اذا زرع الأرض بغير اذن صاحبها

قال ابو داود : حدثنا قتيبة بن سعيد حدثنا شريك عن ابي اسحاق عن عطاء عن رافع بن خديج قال : قال رسول الله ﷺ من زرع في ارض قوم بغير اذنهم فليس له من الزرع شيء وله نفقته .

قال الشيخ هذا الحديث لا يثبت عند اهل المعرفة بالحديث وحدثني الحسن ابن يحيى عن موسى بن هارون الحمال انه كان ينكر هذا الحديث ويضعفه ويقول لم يروه عن ابي اسحاق غير شريك ولا عن عطاء غير ابي اسحاق وعطاء لم يسمع من رافع بن خديج شيئاً وضعفه البخاري ايضاً ، وقال تفرد بذلك شريك عن ابي اسحاق وشريك يهم كثيراً او احياناً .

ويشبه ان يكون معناه لو صح وثبت على العقوبة والحرمان للغاصب والزرع في قول عامة الفقهاء لصاحب البذر لأنه تولد من عين ماله وتكوّن منه وعلى الزارع كراء الأرض ، غير ان احمد بن حنبل كان يقول اذا كان الزرع قائماً فهو لصاحب الأرض فاما اذا حصد فانما يكون له الاجرة .

وحكي ابن المنذر عن ابي داود قال سمعت احمد بن حنبل وسئل عن حديث رافع فقال عن رافع الوان ولكن ابا اسحاق زاد فيه زرع بغير اذنه وليس غيره ينكر هذا الحرف .

## ومن باب في المخابرة

قال ابو داود : حدثنا مسدد ان حماداً وعبد الوارث حدثاهم عن ايوب عن ابي الزبير عن جابر بن عبد الله قال نهى رسول الله ﷺ عن المحاقلة والمزابنة والمخابرة والمعاومة وعن الثنيا ورخص في العرايا .

قال الشيخ المحاقلة قد مر تفسيرها فيما مضي وانها بيع الزرع بالحب . والمخابرة هي المزارعة والخبير الأكار . والمزابنة بيع الرطب بالتمر ، واما المعاومة فهي بيع السنين ومعناه ان يبيعه سنة او سنتين او اكثر ما تثمرة نخلة بعينها او نخلات وهو بيع فاسد لأنه بيع مالم يوجد ولم يخلق ولا يدري هل يثمر اولا يثمر . وبيع الثنيا المنهي عنه ان يبيعه ثمر حائطه ويستثني منه جزءاً غير معلوم فيبطل لأن المبيع حينئذ يكون مجهولاً فاذا كان مايستثنيه شيئاً معلوماً كالثلث والربع ونحوه كان جائزاً فكذلك اذا باعه صبرة طعام جزافاً واستثني منه قفيزاً او قفيزين كان جائزاً لأنه استثني معلوماً من معلوم ، وقد تقدم ذكر تفسير العرايا .

## ومن باب المساقاة

قال ابو داود : حدثنا احمد بن حنبل قال حدثنا يحي عن عبيد الله عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله ﷺ عامل خيبر بشطر مايخرج من ثمر او زرع .

قال الشيخ في هذا اثبات المزارعة على ضعف خبر رافع بن خديج في النهي

عن المزارعة بشطر ما تخرجه الأرض ، وانما صار اليه ابن عمر تورعاً واحتياطاً وهو راوي خبر اهل خيبر ، وقد رأى رسول الله ﷺ اقرهم عليها ايام حياته ثم ابا بكر ثم عمر الى ان اجلاهم عنها .

وفيه اثبات المساقاة وهي التي تسميها اهل العراق المعاملة وهي ان يدفع صاحب النخل نخله الى الرجل ليعمل بما فيه صلاحها او صلاح ثمرها ويكون له الشطر من ثمرها وللعامل الشطر فيكون من احد الشقين رقاب الشجر ، ومن الشق الآخر العمل كالمزارعة يكون فيها من قبل رب المال الدراهم والدنانير ومن العامل التصرف فيها وهذه كلها في القياس سواء .

والعمل بالمساقاة ثابت في قول اكثر الفقهاء ولا اعلم احداً منهم ابطلها الا ابا حنيفة . وخالفه صاحباه فقال بقول جماعة اهل العلم .

واختلفوا فيما يصح فيه المساقاة من الشجر والثمر فكان الشافعي يقول انما تصح المساقاة في النخل والكرم لأنهما يخرصان وثمرهما باد بارز يدركه البصر وعلق القول فيما يتفرق ثمره في الشجر ويغيب عن البصر تحت الورق كالتين والزيتون والتفاح ونحوها من الفواكه .

وكان مالك وابو يوسف ومحمد بن الحسن يجيزونها في كل شجر له اصل قائم . وقال مالك لا بأس بالمساقاة في القثاء والبطيخ وشرط فيها شروطاً لا يكاد يتبين صحة معناه فيها ، وقال ابو ثور تجوز المساقاة في النخل والكرم والرطاب والباذنجان ومايكون له ثمرة قائمة اذا كان دفعه اليه ارضا ومنها النخل والرطاب واحتج في ذلك بخبر ارض خيبر ان النبي ﷺ عاملهم وفي ارضهم النخل والزرع ونحوه .

## ﴿ ومن باب كسب المعلم ﴾

قال ابو داود : حدثنا ابو بكر بن ابي شيبة قال حدثنا وكيع وحميد ابن عبد الرحمن الرؤاسي عن مغيرة بن زياد عن عبادة بن نسي عن الأسود ابن ثعلبة عن عبادة بن الصامت قال علمت ناساً من اهل الصفة الكتاب والقرآن فأهدى اليّ رجل منهم قوساً فقلت ليست بمال فأرمي عليها في سبيل الله لآتين رسول الله ﷺ فلأسألنه فأتيته فقلت يا رسول الله رجل اهدى الي قوساً ممن كنت اعلمه الكتاب والقرآن وليست بمال فأرمي عنها في سبيل الله فقال ان كنت تحب ان تطوق طوقاً من نار فاقبلها .

قال الشيخ اختلف الناس في معنى هذا الحديث وتأويله فذهب قوم من العلماء الى ظاهره فرأوا ان اخذ الأجرة والعوض على تعليم القرآن غير مباح ، واليه ذهب الزهري وابو حنيفة واسحاق بن راهوية .

وقالت طائفة لا بأس به مالم يشترط وهو قول الحسن البصري وابن سيرين والشعبي واباح ذلك آخرون وهو مذهب عطاء ومالك والشافعي وابي ثور واحتجوا بحديث سهل بن سعد ان النبي ﷺ قال للرجل الذي خطب المرأة فلم يجد لها مهراً زوجتكها على ما معك من القرآن ، وقد ذكره ابو داود في موضعه من هذا الكتاب ، وتأولوا حديث عبادة على انه امر كان تبرع به ونوى الاحتساب فيه ولم يكن قصده وقت التعليم الى طلب عوض ونفع فحذره النبي ابطال اجره وتوعده عليه ، وكان سبيل عبادة في هذا سبيل من رد ضالة الرجل او استخرج له متاعاً قد غرق تبرعاً وحسبة فليس له ان يأخذ عليه «١»

«١» من قوله الرجل الى هنا ساقط من المصرية وهو في الطرطوشية في ص ٢٥٥ ب

عوضاً ولو انه طلب لذلك اجرة قبل ان يفعله حسبة كان ذلك جائزاً .
واهل الصفة قوم فقراء كانوا يعيشون بصدقة الناس فأخذ الرجل المال منهم مكروه ودفعه اليهم مستحب .

وقال بعض العلماء اخذ الاجرة على تعليم القرآن له حالات فاذا كان في المسلمين غيره ممن يقوم به حل له اخذ الاجرة عليه لأن فرض ذلك لا يتعين عليه . واذا كان في حال او موضع لا يقوم به غيره لم يحل له اخذ الاجرة وعلى هذا تأول اختلاف الأخبار فيه .

## ومن باب كسب المعالجين من الطب

قال ابو داود : حدثنا مسدد قال حدثنا ابو عوانة عن ابي بشر عن ابي المتوكل عن ابي سعيد الخدري ان رهطاً من اصحاب رسول الله ﷺ انطلقوا في سفرة سافروها فنزلوا بحي من احياء العرب فاستضافوهم فأبوا ان يضيفوهم ، قال فلدغ سيد ذلك الحي فشفوا له بكل شيء لا ينفعه شيء ، فقال بعضهم لو اتيتم هؤلاء الرهط الذين نزلوا بكم لعل ان يكون عند بعضهم شيء ينفع صاحبكم ، فقال بعضهم ان سيدنا لدغ فهل عند احد منكم رقية ، فقال رجل من القوم اني لأرقي ولكن استضفناكم فأبيتم ان تضيفونا ما انا براق حتى تجعلوا لي جعلاً فجعلوا له قطيعاً من الشاء فأتاه فقرأ عليه بأم الكتاب ويتفل حتى برأ كأنما انشط من عقال فأوفاهم جعلهم الذي صالحوهم عليه فقالوا اقتسموا ، فقال الذي رقى لا تفعلوا حتى نأتي رسول الله ﷺ فنستأمره فغدوا على رسول الله ﷺ فذكروا له ،

— الا ان موضع البياض كلمة تعسر علينا فهمها ورسمها هكذا في عجر . واما معنى الجملة فهو مفهوم اه م

فقال رسول الله ﷺ من اين علمتم انها رقية احسنتم واضربوا لي معكم بسهم .

قال الشيخ وفي هذا بيان جواز اخذ الاجرة على تعليم القرآن ولو كان ذلك حراماً لأمرهم النبي ﷺ برد القطيع ، فلما صوب فعلهم وقال لهم احسنتم ورضي الاجرة التي اخذوها لنفسه فقال اضربوا لي معكم بسهم ثبت انه طِلْق مباح وان المذهب الذي ذهب اليه من جمع بين اخبار الاباحة والكراهة في جواز اخذ الاجرة على ما لا يتعين الفرض فيه على معلمه ونفي جوازه على ما يتعين فيه التعليم مذهب سديد وهو قول ابي سعيد الأصطخري .

وفي الحديث دليل على جواز بيع المصاحف واخذ الاجرة على كتبها ، وفيه اباحة الرقية بذكر الله في اسمائه وفيه اباحة اجر الطبيب والمعالج وذلك ان القراءة والرقية والنفث فعل من الأفعال المباحة ، وقد اباح له اخذ الاجرة عليها فكذلك ما يفعله الطبيب من قول ووصف وعلاج فعل لا فرق بينهما .

وقد تكلم الناس في جواز بيع المصاحف فكرهت طائفة بيعها ، روي عن ابن عمر انه كان يقول وددت ان الأيدي تقطع في بيع المصاحف . وكره بيعها شريح وابن سيرين ورخص في شرائها روي ذلك عن ابن عباس وسعيد بن جبير .

وقال احمد بن حنبل الأمر في شرائها اهون ، قال وما اعلم في البيع رخصة . ورخص اكثر الفقهاء في بيعها وشرائها وهو قول الحسن والشعبي وعكرمة والحكم وسفيان الثوري واصحاب الرأي والنخعي وكرهت ، واليه ذهب مالك والشافعي . وقوله فشفوا له بكل شيء ، معناه عالجوه بكل شيء مما يستشفى به والعرب تضع الشفاء موضع العلاج قال الشاعر :

جعلت لعراف اليمامة حكمه    وعراف حجران هما شفيان

وقوله انشط من عقال اي حل من وثاق ، يقال نشطت الشيء اذا شددته وانشطته اذا فككته والأنشوطة الحبل الذي يشد به الشيء .

## ومن باب كسب الحجام

قال ابو داود : حدثنا موسى بن اسماعيل قال حدثنا ابان قال حدثنا يحيى يعني ابن ابي كثير عن ابراهيم بن عبد الله بن قارظ عن السائب بن يزيد عن رافع ابن خديج ان رسول الله ﷺ قال كسب الحجام خبيث وثمن الكلب خبيث ومهر البغي خبيث .

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن مسلمة عن مالك عن ابن شهاب عن ابن محيصة عن ابيه انه استأذن رسول الله ﷺ في اجارة الحجام فنهاه فلم يزل يسأله ويستأذنه حتى امره ان اعلفه ناضحك او رقيقك .

قال الشيخ حديث محيصة يدل على ان اجرة الحجام ليست بحرام وان خبثها من قبل دناءة مخرجها ، وقال ابن عباس احتجم رسول الله ﷺ واعطى الحجام اجره ولو علمه محرماً لم يعطه .

قال الشيخ وقوله اعلفه ناضحك او رقيقك يدل على صحة ما قلناه وذلك انه لا يجوز له ان يطعم رقيقه الا من مال قد ثبت له ملكه ، واذا ثبت له ملكه فقد ثبت انه مباح ، وانما وجه التنزيه عن الكسب الدنيء والترغيب في تطهير الطعم والارشاد فيها الى ما هو اطيب واحسن وبعض الكسب اعلى وافضل وبعضه ادنى واوكح .

وقد ذهب بعض اهل العلم الى ان كسب الحجام ان كان حراً فهو محرم ، واحتج بهذا الحديث بقوله انه خبيث وان كان عبداً فانه يعلفه ناضحه وينفقه

على دوابه ·

قال الشيخ وهذا القائل يذهب في التفريق بينهما مذهباً ليس له معنى صحيح وكل شيء حلّ من المال للعبيد حل للأحرار · والعبد لا ملك له ويده يد سيده وكسبه كسبه · وانما وجه الحديث ما ذكرته لك · وان الخبيث معناه الدنيء كقوله تعالى ( ولا تيمموا الخبيث منه تنفقون ) اي الدون ·

فاما قوله ثمن الكلب خبيث · ومهر البغي خبيث فانهما على التحريم · وذلك ان الكلب نجس الذات محرم الثمن · وفعل الزنا محرم وبذل العوض عليه واخذه في التحريم مثله لأنه ذريعة الى التوصل اليه · والحجامة مباحة · وفيها نفع وصلاح الأبدان ·

وقد يجمع الكلام بين القرائن في اللفظ الواحد ويفرق بينهما في المعاني وذلك على حسب الأغراض والمقاصد فيها · وقد يكون الكلام في الفصل الواحد بعضه على الوجوب وبعضه على الندب وبعضه على الحقيقة وبعضه على المجاز وانما يعلم ذلك بدلائل الأصول وباعتبار معانيها ·

والبغي الزانية وفعلها البغاء · ومنه قوله تعالى (ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء)

## ومن باب كسب الاماء

قال ابو داود : حدثنا عبيد الله بن معاذ قال حدثنا ابي قال حدثنا شعبة عن محمد بن جحادة قال سمعت ابا حازم سمع ابا هريرة قال نهى رسول الله ﷺ عن كسب الاماء ·

قال الشيخ كانت لأهل مكة ولأهل المدينة اماء عليهن ضرائب تخدمن الناس تخبزن وتسقين الماء وتصنعن غير ذلك من الصناعات ويؤدين الضريبة

الى ساداتهن ، والامة اذا دخلت تلك المداخل وتبذلت ذلك التبذل وهن مخارجات وعليهن ضرائب لم يؤمن ان يكون منهن او من بعضهن الفجور وان يكسبن بالسفاح فأمر ﷺ بالتنزه عن كسبهن ومتى لم يكن لعملهن وجه معلوم يكتسبن به فهو ابلغ في النهي واشد في الكراهة ٠

وقد جاءت الرخصة في كسب الامة اذا كانت في يدها عمل ، ورواه ابو داود في هذا الباب ٠

قال حدثنا هارون بن عبد الله قال حدثنا هاشم بن القاسم قال حدثنا عكرمة ابن عمار قال اخبرني طارق بن عبد الرحمن القرشي ؛ قال جاء رافع بن رفاعة الى مجلس الأنصار فقال لقد نهانا رسول الله ﷺ فذكر اشياء ونهى عن كسب الامة الا ما عملت بيدها ، وقال هكذا بأصابعه نحو الخبز والغزل والنفش ٠

النفش نتف الصوف او ندفه ٠ وفي حديث آخر انه ﷺ نهى عن كسب الامة حتى يعلم من اين هو اخرجه ابو داود من حديث رافع بن خديج ٠

## ومن باب حلوان الكاهن

قال ابو داود : حدثنا قتيبة بن سعيد عن سفيان عن الزهري عن ابي بكر ابن عبد الرحمن عن ابي مسعود عن النبي ﷺ انه نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن ٠

قال الشيخ حلوان الكاهن هو ما يأخذه المتكهن عن كهانته وهو محرم وفعله باطل ؛ يقال حلوت الرجل شيئاً يعني رشوته ٠ واخبرني ابو عمر قال حدثنا ابو العباس عن ابن الأعرابي قال : ويقال لحلوان الكاهن الشنع والصهيم ٠

قال الشيخ وحلوان العرّاف حرام كذلك والفرق بين الكاهن والعراف

ان الكاهن انما يتعاطى الخبر عن الكوائن في مستقبل الزمان ويدعي معرفة الأسرار ، والعراف هو الذي يتعاطى معرفة الشيء المسروق ومكان الضالة ونحوهما من الأمور .

## ومن باب عسب الفحل

قال ابو داود : حدثنا مسدد بن مسرهد قال حدثنا اسماعيل عن علي بن الحكم عن نافع عن ابن عمر قال نهى رسول الله ﷺ عن عسب الفحل .

قال الشيخ عسب الفحل الذكر الذي يؤخذ على ضرابه وهو لا يحل ، وفيه غرر لأن الفحل قد يضرب وقد لا يضرب ، وقد تلقح الأنثى وقد لا تلقح فهو امر مظنون والغرر فيه موجود .

وقد اختلف في ذلك اهل العلم فروى عن جماعة من الصحابة تحريمه ، وهو قول اكثر الفقهاء .

وقال مالك لا بأس به اذا استأجروه ينزونه مدة معلومة ، وانما يبطل اذا شرطوا ان ينزوه حتى تعلق الرمكة . وشبهه بعض اصحابه باجرة الرضاع وابار النخل وزعم انه من المصلحة ولو منعنا منه لانقطع النسل .

قال الشيخ وهذا كله فاسد لمنع السنة منه ، وانما هو من باب المعروف فعلى الناس ان لا يتمانعوا منه . فاما اخذ الاجرة عليه فمحرم وفيه قبح وترك مروءة .

وقد رخص فيه ايضاً الحسن وابن سيرين ، وقال عطاء لا بأس به اذا لم يجد من يطرقه .

## ومن باب الصائغ

قال ابو داود : حدثنا موسى بن اسماعيل قال حدثنا حماد قال حدثنا محمد بن اسحاق عن العلاء بن عبد الرحمن عن ابي ماجدة عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول اني وهبت لخالتي غلاماً واني ارجو ان يبارك لها فيه فقلت لها لا تسلميه حجاماً ولا صائغاً ولا قصاباً .

قال الشيخ يشبه ان يكون انما كره كسب الصائغ لما يدخله من الربا ولما يجري على السنتهم من المواعيد في رد المتاع ، ثم يقع في ذلك الخلف ، وقد يكثر هذا في الصاغة حتى صار ذلك كالسمة لهم وان كان غيرهم قد يشركهم في بعض ذلك .

وقد روى في حديث اكذب الناس الصباغون والصواغون وان لم يكن اسناده بذلك ، واما القصاب فعمله غير نظيف ، وثوبه الذي يعالج فيه صناعته غير طاهر في الأغلب والحجامة امر مشهور ، وقد تقدم ذكره فيما مضى .

## ومن باب العبد يباع وله مال

قال ابو داود : حدثنا احمد بن حنبل قال حدثنا سفيان عن الزهري عن سالم عن ابيه عن النبي ﷺ قال من باع عبداً وله مال فماله للبائع الا ان يشترط المبتاع ومن باع نخلا مؤبراً فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع .

قال الشيخ في هذا الحديث من الفقه ان العبد لا يملك مالاً بحال ، وذلك لأنه جعله في ارفع احواله واقواها في اضافة الملك اليه مملوكا عليه ماله ومنتزعاً من يده فدل ذلك على عدم الامتلاك اصلاً والى هذا ذهب اصحاب الرأي والشافعي .

وقال مالك العبد يملك اذا ملكه صاحبه ، وكذا قال اهل الظاهر . وفائدة

هذا الخلاف والموضع الذي تبين اثره فيه مسئلتان احدهما هل له ان يتسرى ام لا فمن جعل له ملكاً اباح له ذلك ومن لم يره يملك لم يبح له الوطء بملك اليمين ·
والمسئلة الأخرى ان يكون في يده نصاب من الماشية فيمر عليه الحول ثم يبيعه سيده ولم يشترط المبتاع ماله ، فاذا عاد الى السيد هل يلزمه الزكاة فيه ام لا فمن لم يثبت له ملكاً اوجب زكاته على سيده ومن جعل للعبد ملكاً اسقط الزكاة عنه لأن ملكه ناقص كملك المكاتب ويستأنف السيد به الحول ·

وممن ذهب الى ظاهر الحديث في ان ماله للبائع الا ان يشترطه المبتاع مالك والشافعي واحمد واسحاق · وروي عن الحسن والنخعي انهما قالا فيمن باع وليدة قد زينت ان ما عليها للمشتري الا ان يشترط الذي باعها ما عليها ·

قال الشيخ ولا يجوز على مذهب الشافعي ان يكون ماله الذي يشترطه المبتاع الا معلوماً فان كان مجهولاً لم يجز لأنه غرر والثمن منه حصة فاذا لم يكن معلوماً جهل الثمن فيه فبطل البيع ·

وان كان المال الذي في يد العبد شيئاً مما يدخله الربا لم يجز بيعه الا بما يجوز فيه بيوع الأشياء التي يدخلها الربا ولا يتم الا بالتقابض · وان كان ماله ديناً لم يجز ان يشتري بدين · وعلى هذا قياس هذا الباب في مذهبه وقوله الجديد ، فاما مالك فانه يجعل ماله تبعاً لرقبته اذا شرطه المبتاع في الصفقة وسواء عنده كان المال نقداً او عرضاً او ديناً او كان مال العبد اكثر من الثمن او اقل ويجعل تبعاً للعبد بمنزلة حمل الشاة ولبنها ·

واما قوله من باع نخلاً مؤبراً فالثمرة للبائع الا ان يشترط المبتاع فيه بيان ان التأبير حد في كون الثمرة تبعاً للأصل ، فاذا ابرت تفرد حكمها بنفسها

وصارت كالولد بائن الأم فلم يكن لها تبعاً في البيع الا ان يقصد بنفسه ومادام غير مؤبر فهو كبعض اغصان الشجرة وجريدة النخلة في كونها تبعاً للأصل .
والتأبير هو التلقيح ، وهو ان يؤخذ طلع فحال النخل فيؤخذ شعب منه فيودع الثمر اول ما ينشف الطلع فيكون لقاحاً باذن الله تعالى .
وقد اختلف الناس في هذا فقال مالك والشافعي واحمد بن حنبل الثمر تبع للنخل مالم تؤبر فاذا ابر لم يدخل في البيع الا ان يشترط قولاً بظاهر الحديث .
وقال اصحاب الرأي الثمر للبائع ابر اولم يؤبر الا ان يشترط المبتاع كالزرع .
وقال ابن ابي ليلى الثمر للمشتري ابرا ولم يؤبر شرط او لم يشترط لأن الثمر من النخل .

## ومن باب التلقي

قال ابو داود : حدثنا القعنبي عن مالك عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله ﷺ قال لا يبع بعضكم على بيع بعض ولا تلقوا السلع حتى يهبط بها الأسواق .
قال ابو داود : حدثنا الربيع بن نافع حدثنا ابو توبة قال حدثنا ابو عبيد الله يعني ابن عمرو الرقي عن ايوب عن ابن سيرين عن ابي هريرة ان النبي ﷺ نهى عن تلقي الجلب فان تلقي متلق فاشتراه فصاحب السلعة بالخيار اذا ورد السوق .
قال الشيخ قوله لا يبع بعضكم على بيع بعض هو ان يكون المتبايعان قد تواجبا الصفقة وهما في المجلس لم يتفرقا بعد وخيارهما باق فيجيء الرجل فيعرض عليه مثل سلعته او اجود منه بمثل الثمن او ارخص منه فيندم المشتري فيفسخ البيع فيلحق البائع منه الضرر ، فاما مادام المتبايعان يتساومان ويتراودان البيع ولم يتواجباها بعد فانه لا يضيق ذلك ، وقد باع رسول الله ﷺ الحلس والقدح

فيمن يزيد .

واما النهي عن تلقي السلع قبل ورودها السوق فالمعنى في ذلك كراهة الغبن ويشبه ان يكون قد تقدم من عادة اولئك ان يتلقوا الركبان قبل ان يقدموا البلد ويعرفوا سعر السوق، فيخبروهم ان السعر ساقطة والسوق كاسدة والرغبة قليلة حتى يخدعوهم عما في ايديهم ويبتاعوه منهم بالوكس من الثمن فنهاهم ﷺ عن ذلك وجعل للبائع الخيار اذا قدم السوق فوجد الأمر بخلاف ما قالوه .

وقد كره التلقي جماعة من العلماء منهم مالك والأوزاعي والشافعي واحمد بن حنبل واسحاق ولا اعلم احداً منهم افسد البيع، غير ان الشافعي اثبت الخيار للبائع قولا بظاهر الحديث واحسبه مذهب احمد ايضاً، ولم يكره ابو حنيفة التلقي ولا جعل لصاحب السلعة الخيار اذا قدم السوق .

وكان ابو سعيد الاصطخري يقول انما يكون للبائع الخيار اذا كان المتلقي قد ابتاعه بأقل من الثمن فاذا ابتاعه بثمن مثله فلا خيار له .

قال الشيخ وهذا قول قد خرج على معاني الفقه .

## ومن باب النجش

قال ابو داود : حدثنا احمد بن عمرو بن السرح قال حدثنا سفيان عن الزهري عن سعيد بن المسيب عن ابي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ لا تناجشوا .

قال الشيخ النجش ان يرى الرجل السلعة تباع فيزيد في ثمنها وهو لا يريد شرائها، وانما يريد بذلك ترغيب السوام فيها ليزيدوا في الثمن، وفيه غرور للراغب فيها وترك لنصيحته التي هي مأمور بها، ولم يختلفوا ان البيع لا يفسد عقده بالنجش، ولكن ذهب بعض اهل العلم الى ان الناجش اذا فعل ذلك باذن

البائع فالمشتري فيه الخيار .

## ومن باب النهي عن بيع حاضر لباد

قال ابو داود : حدثنا محمد بن عبيد قال حدثنا محمد بن ثور عن معمر عن ابن طاووس عن ابيه عن ابن عباس قال نهى رسول الله ﷺ ان يبيع حاضر لباد فقلت ما يبيع حاضر لباد قال لا يكون له سمساراً .

قال الشيخ قوله لا يبيع حاضر لباد كلمة تشتمل على البيع والشراء ، يقال بعت الشيء بمعنى اشتريت ، قال طرفة :

ويأتيك بالأخبار من لم تبع له بتاتاً ولم تضرب له وقت موعد

اي لم تشتر له متاعاً ، يقال شريت الشيء بمعني بعته والكلمتان من الاضداد قال ابن مفرغ الحميري :

وشريت برداً ليتني من بعد برد كنت هامه

يريد بعت برداً وبرد غلام له باعه فندم عليه ، وفسر ابن سيرين قوله لا يبيع حاضر لباد على المعنيين جميعاً ، وقال هي كلمة جامعة لا يبيع له شيئاً ولا يشتري له شيئاً ، ولذلك قال لا يكون له سمساراً لأن السمسار يبيع ويشتري للناس . ومعنى هذا النهي ان يتربص له سلعته لا ان يبيعه بسعر اليوم ، وذلك ان البدوي اذا جلب سلعة الى السوق وهو غريب غير مقيم باعها بسعر يومه فينال الناس فيها رفقاً ومنفعة ، فاذا جاءه الحضري فقال له انا اتربص لك وابيعها ، وحرم الناس ذلك النفع فاتهم ذلك الرفق ، وقد قيل ان ذلك انما يحرم عليه اذا كان في بلد ضيق الرقعة اذا باع الجالب متاعه اتسع اهلها وارتفقوا به . فاذا لم يبعه تبين به اثر الضيق عليهم وخيف منه غلاء السعر فيهم ، فأما اذا كان البلد واسعاً

لا يتضرر به الناس ولا يتبين بذلك عليهم اثره فلا بأس به والله اعلم .

قال ابو داود : حدثنا النفيلي قال حدثنا زهير قال حدثنا ابو الزبير عن جابر قال قال رسول الله ﷺ لا يبيع حاضر لباد وذروا الناس يرزق الله بعضهم من بعض .

قال الشيخ في هذا دليل على ان عقد البيع لا يفسد اذا فعل ذلك ولو كان يقع فاسداً لم يكن فيه منع من ان يرتفق الناس ويرتزق بعضهم من بعضهم .

وقد كره بيع الحاضر للبادي اكثر اهل العلم وكان مجاهد يقول لا بأس به في هذا الزمان ، وانما كان النهي وقع عنه في زمان رسول الله ﷺ .

وكان الحسن البصري يقول لا تبع للبدوي ولا تشتر له ، وذهب بعضهم الى ان النهي فيه بمعنى الارشاد دون الايجاب والله اعلم .

## ومن باب من اشترى مصراة وكرهها

قال ابو داود : حدثنا القعنبي عن مالك عن ابي الزناد عن الأعرج عن ابي هريرة ان رسول الله ﷺ قال لا تصروا الابل والغنم فمن ابتاعها بعد ذلك فهو بخير النظرين بعد ان يحلبها فان رضيها امسكها وان سخطها ردها وصاعاً من تمر .

قال وحدثنا موسى بن اسماعيل قال حدثنا حماد عن ايوب عن محمد بن سيرين عن ابي هريرة رضي الله عنه ان النبي ﷺ قال من اشترى مصراة فهو بالخيار ثلاثة ايام ان شاء ردها وصاعاً من طعام لا سمراء .

قال الشيخ اختلف اهل العلم واللغة في تفسير المصراة ومن اين اخذت واشتقت ، فقال الشافعي التصرية ان تربط اخلاف الناقة والشاة وتترك من الحلب اليومين والثلاثة حتى يجتمع لها لبن فيراه مشتريها كثيراً ويزيد في ثمنها لما يرى من كثرة لبنها فاذا حلبها بعد تلك الحلبة حلبة او اثنتين عرف ان ذلك

ليس بلبنها وهذا غرور للمشتري .

وقال ابو عبيد المصراة الناقة او البقرة او الشاة التي قد صرى اللبن في ضرعها يعني حقن فيه وجمع اياماً فلم يحلب ، واصل التصرية حبس الماء وجمعه يقال منه صريت الماء ، ويقال انما سميت الصراة كانها مياه اجتمعت .

قال ابو عبيد ولو كان من الربط لكان مصرورة اومصررة ، قال الشيخ كأنه يريد به رداً على الشافعي ، قال الشيخ قول ابي عبيد حسن وقول الشافعي صحيح والعرب تصر ضروع الحلوبات اذا ارسلتها تسرح ويسمون ذلك الرباط صراراً فاذا راحت حلت تلك الاصرة وحلبت ، ومن هذا حديث ابي سعيد الخدري ان رسول الله ﷺ قال لا يحل لرجل يؤمن بالله واليوم الآخر ان يحل صرار ناقة بغير اذن صاحبها فانه خاتم اهلها عليها ، ومن هذا قول عنترة :

العبد لا يحسن الكر ، انما يحسن الحلب والصر .

وقال مالك بن نويرة وكان بنو يربوع جمعوا صدقاتهم ليوجهوا بها الى ابي بكر رضي الله عنه فمنعهم من ذلك ورد على كل رجل منهم صدقته ، وقال انا جنة لكم مما تكرهون وقال :

وقلت خذوها هذه صدقاتكم      مصررة اخلافها لم تجدد
سأجعل نفسي دون ما تحذرونه      وارهنكم يوماً بما قلته يدي

قال الشيخ وقد يحتمل ان يكون المصراة ، اصله المصرورة ابدل احدى الرائين ياء كقولهم تقضي البازي واصله تقضض كرهوا اجتماع ثلاثة احرف من جنس واحد في كلمة واحدة فأبدلوا حرفاً منها بحرف آخر ليس من جنسها ؛ قال العجاج :      تقضي البازي اذا البازي كسر

ومن هذا الباب قول الله تعالى ( وقد خاب من دساها ) اي اخملها بمنع الخير واصله من دستها ، ومثل هذا في الكلام كثير .

وقد اختلف الناس في حكم المصراة فذهب جماعة من الفقهاء الى انه يردها ويرد معها صاعاً من تمر قولاً بظاهر الحديث ، وهو قول مالك والشافعي والليث ابن سعد واحمد بن حنبل واسحاق بن راهوية وابي عبيد وابي ثور ، وقال ابن ابي ليلى وابو يوسف يرد قيمة اللبن ، وقال ابو حنيفة اذا حلب الشاة فليس له ان يردها ولكن يرجع على البائع بأرشها ويمسكها .

واحتج من ذهب الى هذا القول بأنه خبر مخالف للأصول لأن فيه تقويم المتلف بغير النقود ، وفيه ابطال رد المثل فيما له مثل ، وفيه تقويم القليل والكثير من اللبن بقيمة واحدة وبمقدار واحد واحتجوا بقوله ﷺ الخراج بالضمان .

قال الشيخ والأصل ان الحديث اذا ثبت عن رسول الله ﷺ وجب القول به وصار اصلاً في نفسه وعلينا قبول الشريعة المبهمة كما علينا قبول الشريعة المفسرة . والأصول انما صارت اصولاً لمجيء الشريعة بها . وخبر المصراة قد جاء به الشرع من طرق جياد اشهرها هذا الطريق ، فالقول فيه واجب وليس تركه لسائر الأصول بأولى من تركها له على ان تقويم المتلف بغير النقد موجود في بعض الأصول منها الدية في النفس مائة من الابل ، ومنها الغرة في الجنين . وقد جاء ايضاً تقويم القليل والكثير بالقيمة الواحدة كأرش الموضحة فانها ربما اخذت اكثر من مساحة الرأس فيكون فيها خمس من الابل وربما كانت قدر الأنملة فيجب الخمس من الابل سواء . وكذلك الدية في الأصابع سواء على اختلاف

مقادير جمالها ومنفعتها . وجاءت السنة بالتسوية بين دية اللسان والعينين واليدين والرجلين . واوجب اصحاب الرأي في الحاجبين واهداب العينين وفي اللحية الدية الكاملة . وابن منافع الحاجبين من اللسان واليدين والرجلين وقد جعل النبي ﷺ على من وجبت عليه في ابله ابنة مخاض وليس عنده الا ابنة لبون ان يعطي المصدق شاتين او عشرين درهما جبرانا لنقصان مابين السنين ، ومعلوم ان ذلك قد يتفاوت ولا يتعدل في التقويم بكل مكان وكل زمان . وقد جعلوا ايضاً الحد في المهر عشرة دراهم على تسوية فيه بين الشريفة والوضيعة ، وفي رد الآبق اربعين درهما ولم يفرقوا بين من رده من مسافة ثلاثة ايام وبين من رده من مسافة شهر ، وليس في شيء من هذا سنة ولا خبر عن النبي ﷺ فكيف يجوز رد السنة الثابتة عن النبي ﷺ من اجل ان بينها وبين بعض السنن مخالفة في بعض احكامها وقد قالوا بخبر الوضوء بالنبيذ وبخبر القهقهة ونقضها الطهارة في الصلاة مع مخالفتها الأصول وهما خبران ضعيفان عند اهل المعرفة بالحديث .

ثم ان تقويم المتلفات على ضربين احدهما ان تقوم قيمة تعديل ، والآخر ان تقوم قيمة توقيف ؛ فقيمة التعديل ترتفع وتنخفض على قدر ارتفاع الشيء وانخفاضه . وقيمة التوقيف هو ماجعل بازاء الشيء الذي لا يكاد يضبط بمقدار معلوم واللبن غير معلوم المقدار ، وقد يقل مرة ويكثر اخرى ويختلط باللبن الذي يحدث في ملك المشتري ولا يتميز منه . واذا صار مجهولاً لا يضبط وكان لا يؤمن وقوع التنازع فيه بين البائع والمشتري وردت الشريعة فيه بتوقيف معلوم يفصل فيه بين المتبايعين ويكفيهما مؤنة الاجتهاد ويقطع به مادة النزاع كما وردت في الجنين اذ كانت بمنزلة المصراة في معنى الجهالة ، واما خبر الخراج

بالضمان فمخرجه مخرج العموم ، وخبر المصراة انما جاء خاصاً فى حكم بعينه ، والخاص يقضى على العام ولو جاء الخبران معاً مقترنين فى الذكر لصح الترتيب فيهما ولاستقام الكلام ولم يتناقض عند تركيب احدهما على الآخر ، فكذلك اذا جاء منفصلين غير مقترنين لأن مصدرهما عن قول من تجب طاعته ولا تجوز مخالفته .

قال الشيخ وقد اخذ كل واحد من ابي حنيفة ومالك بطرف من الحديث وترك الطرف الآخر ، فقال ابو حنيفة لا خيار اكثر من ثلاث ، واحتج بهذا الحديث ولم يقل برد الصاع ، وقال مالك برد الصاع ولم يأخذ بالتوقيف فى خيار الثلاث وصار الى ان يرد متى وقف على العيب كان ذلك قبل الثلاث او بعدها فكان اصح المذاهب قول من استعمل الحديث على وجهه وقال بجملة ما فيه .

وفي الحديث دليل على انه لا يجوز بيع شاة لبون بلبن ولا بشاة لبون ، وذلك لأنه قد جعل للبن المصراة قسطاً من الثمن اذ كان كالشيء المودع في الشاة المقدور على استخراجه فاذا باع لبوناً بلبون فقد باع لبناً بلبن غير متساويين ، فأما بيع سمسم بسمسم فجائز وان كان العلم قد يحيط بأن في كل واحد منهما دهناً ، الا انه غير مقدور على استخراجه كما كان مقدوراً على استخراج اللبن مع بقاء العين بحيثه فصار تبعاً للمبيع .

قال الشيخ ويدخل في هذا كل مصراة من الابل والغنم والبقر والآدميات فلو اشترى رجل جارية ذات لبن لترضع ولده فوجدها مصراة كان هذا حكمها سواء لا فرق بينها وبين غيرها من الحيوان في هذا المعنى .

وقد اختلف الناس في مدة الخيار المشروط فى البيع ، فقال ابو حنيفة لا يجوز اكثر من ثلاث وهو قول الشافعي ، وقال ابن ابي ليلى وابو يوسف ومحمد

قليله وكثيره جائز ، وقال مالك هو على قدر الحاجة اليه فخيار الثوب يوم ويومان وفي الحيوان اسبوع ونحوه وفي الدور شهر وشهران وفي الضيعة سنة ونحوها .

وفي قوله لا سمراء دليل على انه لا يلزمه ان يعطيه غير التمر ، وذهب بعضهم الى ان كل انسان يعطي من قوته فمن كان قوته التمر اعطى صاعاً من تمر ، ومن كان قوته الشعير اعطى صاعاً من شعير ، ومن كان قوته السمراء وهي الحنطة اعطى صاعاً منها ، وهذا خلاف ظاهر الحديث ، الا ان ابا داود قد روى في هذا الحديث من طريق جميع بن عمير عن ابن عمر ان رسول الله ﷺ قال من باع محفلة فهو بالخيار ثلاثة ايام ، فان ردها رد معها مثل او مثلي لبنها قمحاً وليس اسناده بذاك .

والمحفلة هي المصراة ، وسميت محفلة لحصول اللبن واجتماعه في ضرعها .

## ومن باب النهي عن الحكرة

قال ابو داود : حدثنا وهب بن بقية قال حدثنا خالد عن عمرو بن يحيى عن محمد بن عمرو بن عطاء عن سعيد بن المسيب عن معمر بن ابي معمر احد بني عدي ابن كعب قال : قال رسول الله ﷺ لا يحتكر الا خاطئ فقلت لسعيد فانك تحتكر قال ومعمر كان يحتكر .

قال الشيخ قوله ومعمر كان يحتكر يدل على ان المحظور فيه نوع دون نوع ولا يجوز على سعيد بن المسيب في علمه وفضله ان يروي عن النبي ﷺ حديثاً ثم يخالفه كفاحاً وهو على الصحابي اقل جوازاً وابعد امكاناً .

وقد اختلف الناس في الاحتكار فكرهه مالك والثوري في الطعام وغيره من السلع ، وقال مالك يمنع من احتكار الكتان والصوف والزيت وكل شيء

اضر بالسوق ، الا انه قال ليست الفواكه من الحكرة .

وقال احمد بن حنبل ليس الاحتكار الا فى الطعام خاصة لأنه قوت الناس وقال انما يكون الاحتكار في مثل مكة والمدينة والثغور ، وفرق بينهما وبين بغداد والبصرة . وقال ان السفن تخترقها ، وقال احمد اذا دخل الطعام من ضيعته فحبسه فليس بمحكرة ، وقال الحسن والأوزاعى من جلب طعاماً من بلد الى بلد فحبسه ينتظر زيادة السعر فليس بمحتكر وانما المحتكر من اعترض سوق المسلمين .

وقال الشيخ واحتكار معمر وابن المسيب متأول على مثل هذا الوجه الذي ذهب اليه احمد بن حنبل ، وانما هذا الحديث جاء باللفظ العام والمراد منه معنى خاص ، وقد روى عن ابن المسيب انه كان يحتكر الزيت .

## ومن باب كسر الدراهم

قال ابو داود : حدثنا احمد بن حنبل قال اخبرنا معمر قال سمعت محمد بن فضاء يحدث عن ابيه عن علقمة بن عبد الله عن ابيه قال نهى رسول الله ﷺ ان تكسر سكة المسلمين الجائزة بينهم الا من بأس .

قال الشيخ اصل السكة الحديدة التي يطبع عليها الدراهم والنهي انما وقع عن كسر الدراهم المضروبة على السكة .

وقد اختلف الناس في المعنى الذي من اجله وقع النهي عنه فذهب بعضهم الى انه كره لما فيه من ذكر اسم الله سبحانه وتعالى ، وذهب بعضهم الى انه كره من اجل الوضيعة وفيه تضييع للمال ، وبلغني عن ابي العباس بن سريج انه قال كانوا يقرضون الدراهم ويأخذون اطرافها فنهوا عنه . وحدثني اسماعيل بن اسيد قال سمعت اسحاق بن ابراهيم يقول سمعت ابا داود يقول سألت احمد بن حنبل

او سئل حضري سائل ومعي درهم صحيح فقلت أ كسره له قال لا · وزعم بعض اهل العلم انه كره قطعها وكسرها من اجل التدنيق · وقال الحسن لعن الله الدانق واول من احدث الدانق ·

## ومن باب النهي عن الغش

قال ابو داود : حدثنا احمد بن حنبل قال حدثنا سفيان بن عيينة عن العلاء عن ابيه عن ابي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ ليس منا من غش ·

قال الشيخ قوله ليس منا من غش معناه ليس على سيرتنا ومذهبنا يريد ان من غش اخاه وترك مناصحته فانه قد ترك اتباعي والتمسك بسنتي ·

وقد ذهب بعضهم الى انه اراد بذلك نفيه عن دين الاسلام ، وليس هذا التأويل بصحيح ، وانما وجهه ما ذكرت لك ، وهذا كما يقول الرجل لصاحبه انا منك واليك يريد بذلك المتابعة والموافقة · ويشهد بذلك قوله تعالى (فمن تبعني فانه مني ومن عصاني فانك غفور رحيم) ·

## ومن باب خيار المتبايعين

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن مسلمة عن مالك عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله ﷺ قال المتبايعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا الا بيع الخيار ·

قال وحدثنا موسى بن اسماعيل قال حدثنا حماد عن ايوب عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ بمعناه قال او يقول احدهما لصاحبه اختر ·

قال الشيخ اختلف الناس في التفرق الذي يصح بوجوده البيع فقالت طائفة هو التفرق بالأبدان ، واليه ذهب عبد الله بن عمر بن الخطاب وابو برزة

الأسلمي رضي الله عنه ، وبه قال شريح وسعيد بن المسيب والحسن البصري وعطاء بن ابي رباح والزهري وهو قول الأوزاعي والشافعي واحمد بن حنبل واسحاق وابي عبيد وابي ثور .

وقال النخعي واصحاب الرأي اذا تعاقدا صح البيع ، واليه ذهب مالك .

قال الشيخ وظاهر الحديث يشهد لمن ذهب الى ان التفرق هو تفرق البدن وعلى هذا فسره ابن عمر وهو راوي الخبر ، وكان اذا بايع رجلاً فأراد ان يستحق الصفقة مشى خطوات حتى يفارقه ، وكذلك تأوله ابو برزة فى شأن الفرس الذي باعه الرجل من صاحبه وهما فى المنزل ، وقد ذكر القصة فى هذا الباب ابو داود .

قال الشيخ وعلى هذا وجدنا امر الناس في عرف اللغة وظاهر الكلام اذا قيل تفرّق الناس كان المفهوم منه التميز بالأبدان وانما يعقل ماعداه من التفرق فى الرأي والكلام بقيد وصله .

وحكي ابو عمر الزاهد ان ابا موسى النحوي سأل ابا العباس احمد بن يحيى هل بين يتفرقان ويفترقان فرق ، قال نعم اخبرنا ابن الأعرابي عن المفضل قال يفترقان بالكلام ويتفرقان بالأبدان .

قال الشيخ ولو كان تأويل الحديث على الوجه الذي صار اليه النخعي لخلا الحديث عن الفائدة وسقط معناه ، وذلك ان العلم محيط بأن المشتري مالم يوجد منه قبول البيع فهو بالخيار ، وكذلك البائع خياره ثابت في ملكه قبل ان يعقد البيع وهذا من العلم العام الذي قد استقر بيانه من باب ان الناس مخلّون واملاكهم لا يكرهون على اخراجها من ايديهم ولا يملك عليهم الا بطيب

انفسهم ، والخبر الخاص انما يروى في الحكم الخاص ، وثبت ان المتبايعين هما المتعاقدان والبيع من الأسماء المشتقة من افعال الفاعلين وهي لا تقع حقيقة الا بعد حصول الفعل منهم ، كقولك زان وسارق واذا كان كذلك فقد صح ان المتبايعين هما المتعاقدان ، واذا كان كذلك فليس بعد العقد تفرق الا التمييز بالأبدان .

ويشهد لصحة هذا الباب قوله الا بيع الخيار ومعناه ان تخيره قبل التفرق وهما بعدُ في المجلس فيقول له اختر . وبيان ذلك في رواية ايوب عن نافع وهو قوله الا ان يقول لصاحبه اختر .

وقد تأول بعضهم الا بيع الخيار على معنى خيار الشرط ، وهذا تأويل فاسد وذلك ان الاستثناء من الاثبات نفي ومن النفي اثبات ، والأول اثبات الخيار فلا يجوز ان يكون ما استثنى منه ايضاً اثباتاً مثله ، على ان قوله الا ان يقول احدهما لصاحبه اختر يفيد ما قاله هذا القائل ويهدمه .

واحتج بعض من ذهب الى ان التفرق هو تفرق البدن بأن المتبايعين انما يجتمعان بالايجاب والقبول لأنهما كانا قبل ذلك متفرقين فلا يجوز ان يحصلا مفترقين بنفس الشيء الذي به وقع اجتماعهما عليه .

واما مالك فان اكثر شيء سمعت اصحابه يحتجون به في رد الحديث هو انه قال ليس العمل عليه عندنا وليس للتفرق حد محدود يعلم .

قال الشيخ وليس هذا بحجة ، اما قوله ليس العمل عليه عندنا فانما هو كأنه قال انا ارد هذا الحديث ولا اعمل به فيقال له الحديث حجة فلمَ رددته ولمَ لم تعمل به . وقد قال الشافعي رحمه الله مالكاً لست ادري من اتهم في اسناد

هذا الحديث اتهم نفسه او نافعاً واعظم ان اقول اتهم ابن عمر ، فأما قوله ليس للتفرق حد يعلم فليس الأمر على ماتوهمه والأصل في هذا ونظائره ان يرجع الى عادة الناس وعرفهم ويعتبر حال المكان الذي هما فيه مجتمعان ، فاذا كانا في بيت فان التفرق انما يقع بخروج احدهما منه ولو كانا في دار واسعة فانتقل احدهما عن مجلسه الى بيت او صفة او نحو ذلك فانه قد فارق صاحبه ، وان كانا في سوق او على حانوت فهو بأن يولي عن صاحبه ويخطو خطوات ونحوها ، وهذا كالعرف الجاري والعادة المعلومة في التقابض وهو يختلف في الأشياء ، فمنها مايكون بالتقابض فيه بأن يجعل الشيء في يده ، ومنها مايكون بالتخلية بينه وبين المبيع ، وكذلك الأمر في الحرز الذي يتعلق به وجوب قطع اليد فان منه مايكون بالاغلاق والاقفال ، ومنه مايكون بيتاً وحجاباً ، ومنها مايكون بالشرائج ونحوها وكل منها حرز على حسب ماجرت به العادة ، والعرف امر لا ينكره مالك بل يقول به وربما ترقى في استعماله الى اشياء لا يقول بها غيره وذلك من مذهبه معروف فكيف صار الى تركه في احق المواضع به حتى يترك له الحديث الصحيح والله يغفر لنا وله وان كان ابن ابي ذئب يستعظم هذا الصنيع من مالك وكان يتوعده بأمر لا احب ان احكيه والقصة في ذلك عنه مشهورة .

قال ابو داود : حدثنا قتيبة بن سعيد قال حدثنا الليث عن محمد بن عجلان عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن عبد الله بن عمرو بن العاص ان رسول الله ﷺ قال المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا الا ان تكون صفقة خيار ولا يحل له ان يفارق صاحبه خشية أن يستقيله .

قال الشيخ وهذا قد يحتج به من يرى ان التفرق انما هو بالكلام، قال وذلك انه لو كان له الخيار في فسخ البيع لما احتاج الى ان يستقيله .

قال الشيخ هذا الكلام وان خرج بلفظ الاستقالة فمعناه الفسخ وذلك انه قد علقه بمفارقته . والاستقالة قبل المفارقة وبعدها سواء لا تأثير لعدم التفرق بالأبدان فيها والمعنى انه لا يحل له ان يفارقه خشية ان يختار فسخ البيع فيكون ذلك بمنزلة الاستقالة والدليل على ذلك ما تقدم من الأخبار والله اعلم .

## ومن باب من باع بيعتين في بيعة

قال ابو داود : حدثنا ابو بكر بن شيبة قال حدثنا يحيى بن زكريا عن محمد ابن عمرو عن ابي سلمة عن ابي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ من باع بيعتين في بيعة فله اوكسهما او الربا .

قال الشيخ رحمه الله لا اعلم احداً من الفقهاء قال بظاهر هذا الحديث او صحح البيع بأوكس الثمنين الا شيء يحكى عن الأوزاعي وهو مذهب فاسد وذلك لما يتضمنه هذه العقدة من الغرر والجهل، وانما المشهور من طريق محمد ابن عمرو عن ابي سلمة عن ابي هريرة عن النبي ﷺ انه نهى عن بيعتين في بيعة حدثنا الأصم، قال حدثنا الربيع، قال حدثنا الشافعي، قال حدثنا الدراوردي عن محمد بن عمرو . وحدثونا عن محمد بن ادريس الحنظلي حدثنا الانصاري عن محمد بن عمرو ، فاما رواية يحيى بن زكريا عن محمد بن عمرو على الوجه الذي ذكره ابو داود فيشبه ان يكون ذلك في حكومة في شيء بعينه كأنه اسلفه ديناراً في قفيزين الى شهر فلما حل الأجل وطالبه بالبر، قال له بعني القفيز الذي لك علي بقفيزين الى شهر فهذا بيع ثاني قد دخل على البيع الأول فصار بيعتين

في بيعة فيردان الى اوكسها وهو الأصل، فان تبايعا المبيع الثاني قبل ان يتناقضا الأول كانا مرتبين .

قال الشيخ وتفسير ما نهى عنه من بيعتين في بيعة على وجهين : احدهما ان يقول بعتك هذا الثوب نقداً بعشرة ونسيئة بخمسة عشر فهذا لا يجوز لأنه لا يدري ايهما الثمن الذي يختاره منهما فيقع به العقد واذا جهل الثمن بطل البيع .

والوجه الآخر : ان يقول بعتك هذا العبد بعشرين ديناراً على ان تبيعني جاريتك بعشرة دنانير ، فهذا ايضاً فاسد لأنه جعل ثمن العبد عشرين ديناراً وشرط عليه ان يبيعه جاريته بعشرة دنانير، وذلك لا يلزمه واذا لم يلزمه سقط بعض الثمن واذا سقط بعضه صار الباقي مجهولاً .

ومن هذا الباب ان يقول بعتك هذا الثوب بدينارين على ان تعطيني بهما دراهم صرف عشرين او ثلاثين بدينار ، فاما اذ باعه شيئين بثمن واحد كدار وثوب او عبد وثوب فهذا جائز وليس من باب البيعتين في البيعة الواحدة ، وانما هي صفقة واحدة جمعت شيئين بثمن معلوم . وعقد البيعتين في بيعة واحدة على الوجهين اللذين ذكرناهما عند اكثر الفقهاء فاسد .

وحكي عن طاوس انه قال لا بأس ان يقول له هذا الثوب نقداً بعشرة والى شهر بخمسة عشر فيذهب به الى احدهما . وقال الحكم وحماد لا بأس به مالم يفترقا .

وقال الأوزاعي لا بأس بذلك ولكن لا يفارقه حتى يُباته بأحد المعنيين فقيل له فانه ذهب بالسلعة على ذينك الشرطين، فقال هي بأقل الثمنين الى ابعد الأجلين .

قال الشيخ هذا مالا يشك في فساده فاما اذا بانه على احد الأمرين في مجلس العقد فهو صحيح لا خلف فيه وذكر ما سواه لغو لا اعتبار به .

## ومن باب السلف

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن محمد النفيلي قال حدثنا سفيان عن ابن ابي نجيح عن عبد الله بن كثير عن ابي المنهال عن عبد الله بن عباس قال : قدم رسول الله ﷺ المدينة وهم يسلفون في التمر السنة والسنتين والثلاث ، فقال من اسلف في تمر فليسلف في كيل معلوم او وزن معلوم الى اجل معلوم .

قال الشيخ في هذا الحديث بيان ان السلف يجب ان يكون معلوماً بالأمر الذي يضبط ولا يختلف وانه مهما كان مجهولاً بطل .

وفيه دليل على انه قد يجوز السلم الى سنة في الشيء الذي لا وجود له في ايام السنة اذا كان موجوداً في الغالب وقت محل الأجل ، وذلك ان التمر اسم للرطب واليابس في قول اكثر اهل العلم . وعند بعض اهل اللغة اسم للرطب لا غير وعلى هذا ما جاء من النهي عن بيع التمر بالتمر وعلى الوجهين معاً ، فقد اجاز السلم فيه السنة والسنتين والثلاث اذ كان قد وجدهم يفعلون ذلك فلم ينكره عليهم فكان تقريره ذلك اذنا لهم فيه واجازة له ، ومعلوم ان الرطب لا يوجد في وقت معلوم من السنة وهو معدوم في اكثر ايام السنة .

وفيه ان السلم جائز وزناً في الشيء الذي اصله الكيل لأنه عم ولم يخص ، فقال في كيل معلوم او وزن معلوم تخيره بين الأمرين فاذا صار الشيء المسلم فيه معلوماً بأحدهما جاز فيه السلم .

وفيه ان الآجال المجهولة كالحصاد والى العطاء والى قدوم الحاج يبطل السلم وانها لا تجوز الا ان تكون معلومة بالأمر الذي لا يختلف كالسنين والشهور والأيام المعلومة .

وقد يحتج بهذا الحديث من لا يجيز السلم حالاً وهو مذهب ابي حنيفة ومالك قالوا وذلك لقوله الى اجل معلوم فشرط الأجل كما شرط الكيل والوزن ٠

وقال الشافعي اذا جاز اجلاً فهو حالاً اجود ومن الغرر ابعد ، وليس ذكر الأجل عنده بمعنى الشرط وانما هو ان يكون الى اجل معلوم غير مجهول اذ كان مؤجلاً كما ليس ذكر الكيل والوزن شرطاً وانما هو ان يكون معلوم الكيل والوزن اذ كان مكيلاً او موزوناً الست ترى ان السلم في المزروع جائز بالزرع وليس بمكيل ولا موزون فعلمت انه انما اراد الحصر له بما يضبط بمثله حتى يخرج من حد الجهالة ويسلم من الغرر ولو كان ذكر الكيل والوزن شرطاً في جواز السلم لم يجز الا في مكيل او موزون فكذلك الأجل والله اعلم ٠

## ومن باب من اسلف في شيء ثم حوله الى غيره

قال ابو داود : حدثنا محمد بن عيسى قال حدثنا ابو بدر عن زياد بن خيثمة عن سعد الطائي عن عطية بن سعد عن ابي سعيد الخدري قال : قال رسول الله ﷺ من اسلف في شيء فلا يصرفه الى غيره ٠

قال الشيخ اذا اسلف ديناراً في قفيز حنطة الى شهر فحل الأجل فأعوزه البر فان ابا حنيفة يذهب الى انه لا يجوز له ان يبيعه عوضاً بالدينار ولكن يرجع برأس المال عليه قولاً بعموم الخبر وظاهره ٠ وعند الشافعي يجوز له ان يشتري عرضاً بالدينار اذا تقايلا السلم وقبضه قبل التفرق لئلا يكون دينار بن ، فاما الاقالة فلا تجوز وهو معنى النهي عن صرف السلف الى غيره عنده ٠

## ومن باب وضع الجائحة

قال ابو داود : حدثنا قتيبة بن سعيد قال حدثنا الليث عن بكير عن عياض

ابن عبد الله عن ابي سعيد الخدري انه قال اصيب رجل في عهد رسول الله ﷺ في ثمار ابتاعها فكثر دينه فقال رسول الله ﷺ تصدقوا عليه فتصدق الناس عليه فلم يبلغ ذلك وفاء دينه ، فقال رسول الله ﷺ خذوا ما وجدتم وليس لكم الا ذلك .

قال الشيخ قد تقدم الكلام في بيان اختلاف الناس في وضع الجوائح . واما هذا الحديث فليس فيه ذكر الجائحة ، وقد يحتمل ان يكون انما اصيب في تلك الثمار بعد ما جذها وآواها الجرين فطرقها لص او جرفها سيل او باعها فاقتات الغريم بحقه وكل هذه الوجوه قد يصح رجوع اضافة المصيبة فيها الى الثمار التي كان ابتاعها واذا كان كذلك لم يجب الحكم بذهاب حق رب المال . وليس في الحديث انه امر ارباب الأموال ان يضعوا عنه شيئاً من اثمان الثمار ثلثا او اقل منه او اكثر ، انما امر الناس ان يعينوه ليقضي حقوقهم ، فلما ابدع بهم امرهم بالكف عنه الى الميسرة وهذا حكم كل مفلس احاط به الدين وليس له مال .

قال ابو داود : حدثنا سليمان بن داود المهري واحمد بن سعيد الهمداني قالا حدثنا ابن وهب قال اخبرني ابن جريج وحدثنا محمد بن معمر قال حدثنا ابو عاصم عن ابن جريج المعنى ان ابا الزبير المكي اخبره عن جابر بن عبد الله ان رسول الله ﷺ قال ان بعت من اخيك ثمراً فاصابتها جائحة فلا يحل لك ان تأخذ منه شيئاً ثم تأخذ مال اخيك بغير حق .

قال الشيخ يشبه ان يكون انما اراد بهذا القول التخفيف عنه والتسويغ له دون الايجاب والالزام ذلك انه لا خلاف ان للمشتري الثمرة لو اراد بيعها بعد القبض كان له ذلك ، وقد نهى رسول الله ﷺ عن بيع الثمار قبل بدو

صلاحها وقبل ان تأمن العاهة فلو كانت اذا بيعت وقد بدا صلاحها مضمونة على البائع لم يكن لهذا النهي فائدة ، وقد يحتمل ان يكون انما اراد به الثمرة تباع قبل بدو الصلاح فيصيبها الجائحة والله اعلم .

## ومن باب منع الماء

قال ابو داود : حدثنا عثمان بن ابي شيبة قال حدثنا جرير عن الأعمش عن ابي صالح عن ابي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ لا يمنع فضل الماء ليمنع به الكلاء .

قال الشيخ هذا في الرجل يحفر البئر في الأرض الموات فيملكها بالاحياء وحول البئر او بقربها موات فيه كلأ ولا يمكن الناس ان يرعوه الا بأن يبذل لهم ماءه ولا يمنعهم ان يسقوا مواشيهم منه فأمره ﷺ ان لا يمنع فضل مائه اياهم لأنه اذا فعل ذلك وحال بينه وبينهم فقد منعهم الكلاء لأنه لا يمكن رعيه والمقام فيه مع منعه الماء ، والى هذا ذهب في معنى الحديث مالك بن انس والأوزاعي والليث بن سعد وهو معنى قول الشافعي والنهي في هذا عندهم على التحريم .

وقال غيرهم ليس النهي فيه على التحريم لكنه من باب المعروف فان شح رجل على مائه لم ينتزع من يده والماء في هذا كغيره من صنوف الأموال لا يحل الا بطيبة نفسه .

وذهب قوم الى انه لا يجوز له منع الماء ولكن يجب له القيمة على اصحاب المواشي وشبهوه بمن يضطر الى طعام رجل فان له اكله وعليه اداء قيمته . ولو لزمه بذل الماء بلا قيمة للزمه بذل الكلاء اذا كان في ارضه بلا قيمة ولازمه كذلك

ان لا يمنع الماء زرع غيره اذا كان بقربه زرع لرجل لا يحيى الا به .

قال الشيخ اما من تأول الحديث على معني الاستحباب دون الايجاب فانه يحتاج الى دليل يجوز معه ترك الظاهر ، واصل النهي على التحريم فمنع فضل الماء محظور على ما ورد به الظاهر ، واما من اوجب فيه القيمة فقد صار الى المنع ايضاً وهو خلاف الخبر وقد نهي رسول الله ﷺ عن بيع فضل الماء .

وقد ذكره ابو داود العطار عن عمرو بن دينار عن ابي المنهال عن اياس بن عبد ان رسول الله ﷺ نهى عن بيع فضل الماء .

واما تشبيهه ذلك بالطعام فانهما لا يشابهان لأن أصل الماء الاباحة وهو مستخلف ما دام في منعه والطعام متقوم منقطع المادة غير مستخلف ، وقد جرت العادة بتمول الطعام سلماً كما يتمول سائر انواع المال . والماء لا يتمول في غالب العرف . واما الزرع فليس له حرمة وللحيوان حرمة ، والحديث انما جاء في منع الماء الذي يمنع به الكلاء والزرع بمعزل عن ذلك .

قال الشيخ رحمه الله واما الماء اذا جمعه صاحبه في صهريج او بركة او خزنه في حب او قراه في حوض ونحوه فان له ان يمنعه وهو شيء قد حازه على سبيل الاختصاص لا يشركه فيه غيره ، وهو مخالف لماء البئر لأنه لا يستخلف استخلاف ماء الآبار ولا يكون له فضل في الغالب كفضل مياه الآبار ، والحديث انما جاء في منع الفضل دون الأصل ومعناه ما فضل عن حاجته وعن حاجة عياله وماشيته وزرعه والله اعلم .

قال ابو داود : حدثنا عبيد الله بن معاذ قال حدثني ابي قال حدثنا كهمس عن سيار بن منظور رجل من بني فزارة عن ابيه عن امرأة يقال لها بهيسة عن ابيها

قالت استأذن ابي رسول الله ﷺ فقال يا نبي الله ما الشيء الذي لا يحل منعه قال الماء ، قال يا نبي الله ما الشيء الذي لا يحل منعه قال الملح .

قال الشيخ معناه الملح اذا كان في معدنه في ارض او جبل غير مملوك فان احداً لا يمنع من اخذه ، فاما اذا صار في حيز مالكه فهو اولى به وله منعه وبيعه والتصرف فيه كسائر املاكه .

قال ابو داود : حدثنا مسدد قال حدثنا عيسى بن يونس قال حدثنا حريز بن عثمان قال : قال حدثنا ابو خداش انه سمع رجلاً من اصحاب النبي ﷺ يقول سمعت رسول الله ﷺ يقول المسلمون شركاء في ثلاث في الماء والكلاء والنار .

قال الشيخ هذا معناه الكلاء ينبت في موات الأرض يرعاه الناس ليس لأحد ان يختص به دون احد ويحجزه عن غيره ؟ وكان اهل الجاهلية اذا غزا الرجل منهم حمى بقعة من الأرض لماشيته ترعاها يذود الناس عنها فأبطل النبي ﷺ ذلك وجعل الناس فيها شرعاً يتعاورونه بينهم ، فأما الكلاء اذا نبت في ارض مملوكة لمالك بعينه فهو مال له ليس لأحد ان يشركه فيه الا باذنه .

واما قوله والنار فقد فسره بعض العلماء وذهب الى انه اراد به الحجارة التي توري النار يقول لا يمنع احد ان يأخذ منها حجراً يقتدح به النار ، فأما التي يوقدها الانسان فله ان يمنع غيره من اخذها . وقال بعضهم ليس له ان يمنع من يريد ان يأخذ منها جذوة من الحطب التي قد احترق فصار جمراً وليس له ان يمنع من اراد ان يستصبح منها مصباحاً او ادنى منها ضغثاً يشتعل بها لأن ذلك لا ينقص من عينها شيئاً والله اعلم .

## ﴿ ومن باب بيع السنور ﴾

قال ابو داود : حدثنا الربيع بن نافع ابو توبة وعلي بن بحر قال حدثنا عيسى عن الأعمش عن ابي سفيان عن جابر ان النبي ﷺ نهى عن ثمن السنور ·

قال الشيخ النهي عن بيع السنور متأول على انه انما كره من اجل احد معنيين اما لأنه كالوحشي الذي لا يملك قياده ولا يصح التسليم فيه ، وذلك لأنه ينتاب الناس في دورهم ويطوف عليهم فيها ثم يكاد ينقطع عنهم ، وليس كالدواب التي تربط على الأوادي ولا كالطير الذي يحبس في الأقفاص ، وقد يتوحش بعد الأنوسة ويتأبد حتى لا يقرب ولا يقدر عليه · فأن صاب المشتري له الى ان يحبسه في بيته او يشده في خيط او سلسلة لم ينتفع به ·

والمعنى الآخر ان يكون انما نهى عن بيعه لئلا يتمانع الناس فيه وليتعاوروا ما يكون منه في دورهم فيرتفقوا به ما اقام عندهم ولا يتنازعوه اذا انتقل عنهم الى غيرهم تنازع الملاك في النفيس من الأعلاق ، وقيل انما نهى عن بيع الوحشي منه دون الانسي ، وقد تكلم بعض العلماء في اسناد هذا الحديث وزعم انه غير ثابت عن النبي ﷺ ·

وممن اجاز بيع السنور ابن عباس واليه ذهب الحسن البصري وابن سيرين والحكم وحماد ، وبه قال مالك بن انس وسفيان الثوري واصحاب الرأي وهو قول الشافعي واحمد واسحاق · وكره بيعه ابو هريرة وجابر وطاوس ومجاهد ·

## ﴿ ومن باب ثمن الكلب ﴾

قال ابو داود : حدثنا قتيبة بن سعيد قال حدثنا سفيان عن الزهري عن ابي بكر بن عبد الرحمن عن ابي مسعود عن النبي ﷺ انه نهى عن ثمن الكلب ،

ومهر البغي وحلوان الكاهن .

قال الشيخ نهيه عن ثمن الكلب يدل على فساد بيعه لأن العقد اذا صح كان دفع الثمن واجباً مأموراً به لا منهياً عنه فدل نهيه عنه على سقوط وجوبه واذا بطل الثمن بطل البيع لأن البيع انما هو عقد على شيء بثمن معلوم ، واذا بطل الثمن بطل المثمن ، وهذا لقوله ﷺ ( لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فحملوها وباعوها واكلوا اثمانها ) فجعل حكم الثمن والمثمن في التحريم سواء .

قال ابو داود : حدثنا ابو توبة قال حدثنا ابو عبيد الله بن عمرو عن عبد الكريم عن قيس بن حبتر عن عبد الله عباس قال نهى رسول الله ﷺ عن ثمن الكلب فان جاء يطلب ثمن الكلب فاملأ كفه ترابا .

قال الشيخ وهذا يؤكد معنى ماقلناه في الحديث الأول ، ومعنى التراب هنا الحرمان والخيبة كما يقال ليس في كفه الا التراب ، وكقوله ﷺ وللعاهر الحجر يريد الخيبة اذ لا حظ له في الولد ، وكان بعض السلف يذهب الى استعمال الحديث على ظاهره ويرى ان يوضع التراب في كفه ، وروي ان المقداد رأى رجلاً يمدح رجلاً فقام يحثي التراب بكفه في وجهه ، وقال بهذا امرنا يعني قوله ﷺ اذا رأيتم المداحين فاحثوا في وجوههم التراب .

وفي قوله اذا جاء يطلب ثمن الكلب فاملأ كفه تراباً دليل على ان لا قيمة للكلب اذا تلف ولا يجب فيه عوض ، وقال مالك بن انس فيه القيمة ولا ثمن له .

قال الشيخ الثمن ثمنان ثمن التراضي عن البيوع وثمن التعديل عند الاتلاف وقد اسقطهما النبي ﷺ بقوله فاملأ كفه تراباً فثبت ان لا عوض له بوجه من الوجوه .

قال ابو داود : حدثنا احمد بن صالح قال حدثنا ابن وهب قال : حدثني معروف بن سويد الجُذامي عن علي بن رباح اللخمي حدثه انه سمع ابا هريرة يقول قال رسول الله ﷺ لا يحل ثمن الكلب ولا حلوان الكاهن ولا مهر البغي .

قال الشيخ اذا لم يحل ثمن الكلب لم يحل بيعه لأن البيع انما هو على ثمن ومثمن فاذا فسد احد الشقين فسد الشق الآخر وفي ذلك تحريم العقد من اصله .

وقد اختلف الناس في جواز بيع الكلب فروى عن ابي هريرة انه قال هو من السحت وروى عن الحسن والحكم وحماد ، واليه ذهب الأوزاعي والشافعي واحمد بن حنبل ، وقال اصحاب الرأي جائز بيع الكلب ، وقال قوم ما ابيح اقتناؤه من الكلاب فبيعه جائز وما حرم اقتناؤه منها فبيعه محرم يحكي ذلك عن عطاء والنخعي ، وقد حكينا عن مالك انه كان يحرم ثمن الكلب ويوجب فيه القيمة لصاحبه على من اتلفه قالوا وذلك لأنه ابطل عليه منفعته وشبهوه بأم الولد لا يحل ثمنها وفيها القيمة على من اتلفها .

قال الشيخ جواز الانتفاع بالشيء اذا كان لأجل الضرورة لم يكن دالا على جواز بيعه كالميتة يجوز الانتفاع للمضطر ولا يجوز بيعها .

## ومن باب ثمن الميتة والخمر والخنزير

قال ابو داود : حدثنا احمد بن صالح قال حدثنا عبد الله بن وهب قال حدثنا معاوية بن صالح عن عبد الوهاب بن بخت عن ابي الزناد عن الأعرج عن ابي هريرة ان رسول الله ﷺ قال ان الله تعالى حرم الخمر وثمنها وحرم الميتة وثمنها وحرم الخنزير وثمنه .

قال الشيخ فيه دليل على ان من اراق خمر النصراني او قتل خنزيراً له فانه

لا غرامة عليه لأنه لا ثمن لها في حكم الدين .

وفيه دليل على فساد بيع السرقين وبيع كل شيء نجس العين ، وفيه دليل على ان بيع شعر الخنزير لا يجوز .

واختلفوا في جواز الانتفاع به فكرهت طائفة ذلك وممن منع منه ابن سيرين والحكم وحماد والشافعي واحمد واسحاق ، وقال احمد واسحاق الليف احب الينا وقد رخص فيه الحسن والأوزاعي ومالك واصحاب الرأي .

قال ابو داود : حدثنا قتيبة بن سعيد قال حدثنا الليث عن يزيد بن ابي حبيب عن عطاء بن ابي رباح عن جابر بن عبد الله انه سمع رسول الله ﷺ يقول عام الفتح وهو بمكة ان الله حرم بيع الخمر والميتة والخنزير والأصنام فقيل يارسول الله ارأيت شحوم الميتة فانه يطلي بها السفن ويدهن بها الجلود ويستصبح بها الناس فقال هو حرام ، ثم قال رسول الله ﷺ عند ذلك لعن الله اليهود ان الله لما حرم عليهم شحومها جملوها ثم باعوها فأكلوا اثمانها .

قال الشيخ قوله جملوها معناه اذابوها حتى تصير ودكا فيزول عنها اسم الشحم يقال جملت الشحم واجتملته اذا اذبته قال لبيد :

فاشتوى ليلة ريح واجتمل

وفي هذا بيان بطلان كل حيلة يحتال بها توصل الى محرم وانه لا يتغير حكمه بتغير هيئته وتبديل اسمه .

وفيه دليل على جواز الاستصباح بالزيت النجس فان بيعه لا يجوز ، وفي تحريمه ثمن الأصنام دليل على تحريم بيع جميع الصور المتخذة من الطين والخشب والحديد والذهب والفضة وما اشبه ذلك من اللعب ونحوها .

وفي الحديث دليل على وجوب العبرة واستعمال القياس وتعدية معنى الاسم الى المثل او النظير خلاف قول من ذهب من اهل الظاهر الى ابطالها ، الا تراه كيف ذم من عدل عن هذه الطريقة حتى لعن من كان عدوله عنها تذرعا الى الوصول به الى محظور ·

قال ابو داود : حدثنا مسدد ان بشر بن المفضل وخالد بن عبد الله حدثاهم المعنى عن خالد الحذاء عن بركة ابي الوليد عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال لعن الله اليهود ثلاثا ان الله حرم عليهم الشحوم فباعوها واكلوا اثمانها وان الله اذا حرم على قوم أكل شيئ حرم عليهم ثمنه ·

قال الشيخ هذا يؤكد ما مضى من القول على معنى الأحاديث المتقدمة · وفيه دليل على فساد بيع الزيت الذي قد اصابته نجاسة ·

قال ابو داود : حدثنا عثمان بن ابي شيبة قال حدثنا ابن ادريس ووكيع عن طعمة بن عمرو الجعفري عن عمرو بن بيان التغلبي عن عروة بن المغيرة بن شعبة عن المغيرة بن شعبة قال قال رسول الله ﷺ من باع الخمر فليشقص الخنازير ·

قال الشيخ قوله فليشقص معناه فليستحل اكلها ، والتشقيص يكون من وجهين احدهما ان يذبحها بالمشقص وهو نصل عريض ·

والوجه الآخر ان يجعلها اشقاصا واعضاء بعد ذبحها كما تعضى اجزاء الشاة اذا ارادوا اصلاحها للأكل ، ومعنى الكلام انما هو توكيد التحريم والتغليظ فيه يقول من استحل بيع الخمر فليستحل أكل الخنزير فانهما في الحرمة والاثم سواء اي اذا كنت لا تستحل أكل لحم الخنزير فلا تستحل ثمن الخمر ·

## ومن باب بيع الطعام قبل ان يستوفى

قال ابو داود : حدثنا القعنبي عن مالك عن نافع عن ابن عمر ان رسول الله ﷺ قال من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يستوفيه ٠

قال الشيخ اجمع اهل العلم على ان الطعام لا يجوز بيعه قبل القبض ٠

واختلفوا فيما عداه من الأشياء فقال ابو حنيفة وابو يوسف ما عدا الطعام بمنزلة الطعام الا الدور والأرضون فان بيعها قبل قبضها جائز ٠

وقال الشافعي ومحمد بن الحسن الطعام وغير الطعام من السلع والدور والعقار في هذا سواء لا يجوز بيع شيءٌ منها حتى تقبض وهو قول ابن عباس ٠

وقال مالك بن انس ما عدا المأكول والمشروب جائز ان يباع قبل ان يقبض ، وقال الأوزاعي واحمد بن حنبل واسحاق يجوز بيع كل منها ما خلا المكيل والموزون وروى ذلك عن ابن المسيب والحسن البصري والحكم وحماد ٠

قال ابو داود : حدثنا مسدد قال حدثنا ابو عوانة عن عمرو بن دينار عن طاوس عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ اذا اشترى احدكم طاماً فلا يبعه حتى يقبضه ، قال : وقال ابن عباس احسب كل شيءٌ مثل الطعام ٠

قال الشيخ يشبه ان يكون ابن عباس انما قاس ماعدا الطعام على الطعام بعلة انه عين مبيعه لم يقبض او لأنه بلغه ان النبي ﷺ نهى عن ربح ما لم يضمن ، والشيءٌ المبيع ضمانه قبل القبض على البائع فلم يجز للمشتري ربحه ٠

واحتج بعض من ذهب الى جواز بيع ما عدا الطعام قبل ان يقبض بخبر ابن عمر انهم كانوا في عهد رسول الله ﷺ يبيعون الابل بالبقيع بالدنانير فيأخذون الدراهم وبالدراهم ويأخذون الدنانير فأجازه رسول الله ﷺ اذا وقع

التقابض قبل التفرق قالوا وهذا بيع الثمن الذي وقع به العقد قبل قبضه فدل ان النهي مقصور على الطعام وحده وقالوا ان الملك ينتقل بنفس العقد بدليل ان المبيع لو كان عبداً فاعتقه المشتري قبل القبض عتق، واذا ثبت الملك جاز التصرف ما لم يكن فيه ابطال حق لغيره .

قال الشيخ وقد يقال على الفرق بين الدراهم والدنانير اذا كانت اثماناً وبين غيرها ان معنى النهي ان تقصد بالتصرف في السلعة الربح وقد نهى ﷺ عن ربح ما لم يضمن ومقتضى الدراهم من الدنانير لا يقصد به الربح انما يريد به الاقتضاء والاقتضاء والنقود مخالفة لغيرها من الأشياء لأنها اثمان وبعضها ينوب عن بعض وللحاكم ان يحكم على من اتلف على انسان مالا بأيهما شاء فكانا كالنوع الواحد من هذا المعنى .

واما العتق فانه اتلاف واتلاف المشتري عين المبيع يقوم مقام القبض .

قال ابو داود : حدثنا القعنبي عن مالك عن نافع عن ابن عمر انه قال كنا في زمان رسول الله ﷺ نبتاع الطعام فيبعث علينا من يأمرنا بانتقاله من المكان الذي ابتعناه فيه الى مكان سواه قبل ان نبيعه يعني جزافاً .

قال الشيخ القبوض تختلف في الأشياء حسب اختلافها في انفسها وحسب اختلاف عادات الناس فيها فمنها ما يكون بأن يوضع المبيع في يد صاحبه ومنها ما يكون بالتخلية بينه وبين المشتري ، ومنها ما يكون بالنقل من موضعه ومنها ما يكون بأن يكتال وذلك فيما بيع من المكيل كيلاً ، فأما ما يباع منه جزافاً صبرة مضمومة على الأرض فالقبض فيه ان ينقل ويحول من مكانه . فان ابتاع طعاماً كيلاً ثم اراد ان يبيعه بالكيل الأول لم يجز حتى يكيله على

المشتري ثانيا ، وذلك لما روي من النبي ﷺ انه نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان صاع البائع وصاع المشتري .

وممن قال انه لا يجوز بيعه بالكيل الاول حتى يكال ثانياً ابو حنيفة واصحابه والشافعي واحمد بن حنبل واسحاق وهو مذهب الحسن البصري ومحمد بن سيرين والشعبي ، وقال مالك اذا باعه نسيئة فهو المكروه فأما اذا باعه نقداً فلا بأس ان يبيعه بالكيل الاول ، وروي عن عطاء انه اجاز بيعه نساء كان او نقداً .

قال ابو داود : حدثنا ابو بكر وعثمان ابنا ابي شيبة قالا حدثنا وكيع عن سفيان عن ابن طاوس عن ابيه عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ من ابتاع طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله ، زاد ابو بكر قلت لابن عباس لم قال الا ترى انهم يتبايعون بالذهب والطعام مرجى .

قال الشيخ قوله والطعام مُرجى اي مؤجل وكل شيء اخرته فقد ارجيته يقال ارجيت الشيء ورجيته اي اخرته ؛ وقد يتكلم به مهموزاً وغير مهموز وليس هذا من باب الطعام الحاضر ولكنه من باب السلف وذلك مثل ان يشتري منه طعاماً بدينار الى اجل فيبيعه قبل ان يقبضه منه بدينارين وهو غير جائز لأنه في التقدير بيع ذهب بذهب والطعام مؤجل غائب غير حاضر وانما صار ذلك بيع ذهب بذهب على معناه لأن المسلف اذا باعه الطعام الذي لم يقبضه واخذ منه ذهباً فان البيع لا يصح فيه اذ كان الطعام الذي باعه منه مرجى مضموناً على غيره وانما تقابل الذهبان في التقدير فكأنه انما باعه ديناره الذي كان قد اسلفه في الطعام بدينارين وهو فاسد من وجهين احدهما

لأنه دينار بدينارين والآخر لأنه ناجز بغائب في بيع سبيله سبيل المصارفة .

ومن باب الرجل يقول عند البيع لا خلابة

قال ابو داود : حدثنا القعنبي عن مالك عن عبد الله بن دينار عن ابن عمر ان رجلاً ذكر لرسول الله ﷺ انه يخدع في البيع فقال رسول الله ﷺ اذا بايعت فقل لا خلابة .

قال الشيخ الخلابة مصدر خلبت الرجل اذا خدعته واخلبه خلبا وخلابة قال الشاعر :

شر الرجال الخالب المخلوب

ويستدل بهذا الحديث من يرى ان الكبير لا يحجر عليه اذ لو كان الى الحجر عليه سبيل لحجر عليه ولأمر ان لا يبايع ولم يقتصر على قوله لا خلابة .

قال الشيخ والحجر على الكبير اذا كان سفيهاً مفسداً لماله واجب كهو على الصغير ، وهذا الحديث انما جاء في قصة حبان بن منقذ ولم يذكر صفة سفهه ولا اتلافاً لماله وانما جاء انه كان يخدع في البيع وليس كل من غبن في شيء يجب ان يحجر عليه وللحجر حد فاذا لم يبلغ ذلك الحد لم يستحق الحجر .

وقد اختلف الناس في تأويل هذا الحديث فذهب بعضهم الى انه خاص في امر حبان بن منقذ وان النبي ﷺ جعل هذا القول شرطاً له في بيوعه ليكون له الرد به اذا تبين الغبن في صفقته فكان سبيله سبيل من باع او اشترى على شرط الخيار ، وقال غيره الخبر على عمومه في حبان وغيره .

وقال مالك بن انس في بيع المغابنة اذا لم يكن المشتري ذا بصيرة كان له فيه الخيار .

وقال احمد في بيع المسترسل يكره غابنه وعلى صاحب السلعة ان يستقصي له وقد حكي عنه انه قال اذا بايعه وقال لا خلابة فله الرد ، وقال ابو ثور البيع اذا غبن فيه احد المتبايعين غبنا لا يتغابن الناس فيما بينهم بمثله فاسد كان المتبايعان خابري الأمر او محجوراً عليهما .

وقال اكثر الفقهاء اذا تصادر المتبايعان عن رضا وكانا عاقلين غير محجورين فغبن احدهما فلا يرجع فيه .

## ومن باب في العُربان

قال ابو داود : حدثنا القعنبي قال قرأت على مالك بن انس انه بلغه عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده انه قال نهى رسول الله ﷺ عن بيع العربان قال مالك وذلك فيما نرى والله اعلم ، ان يشتري الرجل العبد او يتكارى الدابة ثم يقول اعطيك ديناراً على اني ان تركت السلعة او الكراء فما اعطيتك لك .

قال الشيخ هكذا تفسير بيع العربان وفيه لغتان عربان واربان ويقال ايضاً عربون واربون .

وقد اختلف الناس في جواز هذا البيع فابطله مالك والشافعي للخبر ولما فيه من الشرط الفاسد والغرر ويدخل ذلك في اكل المال بالباطل وابطله اصحاب الرأي .

وقد روي عن ابن عمر انه اجاز هذا البيع ويروي ذلك ايضاً عن عمر .

ومال احمد بن حنبل الى القول باجازته وقال اي شيء اقدر ان اقول وهذا عمر رضي الله عنه يعني انه اجازه وضعف الحديث فيه لأنه منقطع وكأن رواية مالك فيه عن بلاغ .

## ومن باب الرجل يبيع ما ليس عنده

قال ابو داود : حدثنا مسدد حدثنا ابو عوانة عن ابي بشر عن يوسف بن ماهك عن حكيم بن حزام قال يا رسول الله يأتيني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي افأبتاعه له من السوق قال لا تبع ماليس عندك .

قوله لا تبع ما ليس عندك يريد بيع العين دون بيع الصفة ، الا ترى انه اجاز السلم الى الآجال وهو بيع ماليس عند البائع في الحال وانما نهى عن بيع ما ليس عند البائع من قبل الغرر وذلك مثل ان يبيعه عبده الآبق او جمله الشارد ويدخل في ذلك كل شيء ليس بمضمون عليه مثل ان يشتري سلعة فيبيعها قبل ان يقبضها ويدخل في ذلك بيع الرجل مال غيره موقوفا على اجازة المالك لأنه يبيع ما ليس عنده ولا في ملكه وهو غرر لأنه لا يدري هل يجيزه صاحبه ام لا والله اعلم .

## ومن باب شرط في بيع

قال ابو داود : حدثنا زهير بن حرب قال حدثنا اسماعيل عن ايوب قال حدثني عمرو بن شعيب قال حدثني ابي عن ابيه حتى ذكر عبد الله بن عمرو بن العاص قال: قال رسول الله ﷺ لا يحل سلف وبيع ولا شرطان في بيع ولا ربح ما لم تضمن ولا تبع ما ليس عندك .

قال ابو داود : حدثنا مسدد قال حدثنا يحيى بن سعيد عن زكريا عن عامر عن جابر ، قال بعته يعني بعيراً من النبي ﷺ فاشترطت حملانه الى اهلي قال في آخره تراني انما ماكستك لأذهب بجملك خذ جملك وثمنه فهما لك .

قال الشيخ اما الحديث وقوله لا يحل سلف وبيع فهو من نوع ما تقدم

بيانه فيما مضى عن نهيه عن بيعتين في بيعة وذلك مثل ان يقول له ابيعك هذا العبد بخمسين ديناراً على ان تسلفني الف درهم في متاع ابيعه منك الى اجل او يقول ابيعكه بكذا على ان تقرضني الف درهم ، ويكون معنى السلف القرض وذلك فاسد لأنه انما يقرضه على ان يحابيه في الثمن فيدخل الثمن فى حد الجهالة ولأن كل قرض جرّ منفعة فهو ربا .

واما ربح ما لم يضمن فهو ان يبيعه سلعة قد اشتراها ولم يكن قبضها فهي من ضمان البائع الاول ليس من ضمانه فهذا لا يجوز بيعه حتى يقبضه فيكون من ضمانه .

وقوله لا تبع ما ليس عندك فقد فسرناه قبل .

واما قوله ولا شرطان في بيع فانه بمنزلة بيعتين وهو ان يقول بعتك هذا الثوب نقداً بدينار ونسيئة بدينارين فهذا بيع واحد تضمن شرطين يختلف المقصود منه باختلافهما وهو الثمن، ويدخله الغرر والجهالة ولا فرق في مثل هذا بين شرط واحد وبين شرطين او شروط ذات عدد في مذاهب اكثر العلماء .

وفرق احمد بن حنبل بين شرط واحد وبين شرطين اثنين فقال اذا اشترى منه ثوباً واشترط قصارته صح البيع فأن شرط عليه مع القصارة الخياطة فسد البيع ، قال الشيخ ولا فرق بين ان يشترط عليه شيئاً واحداً او شيئين لأن العلة فى ذلك كله واحدة وذلك لأنه اذا قال بعتك هذا الثوب بعشرة دراهم على ان تقصره لي فان العشرة التي هي الثمن تنقسم على الثوب وعلى اجرة القصارة فلا يدري حينئذ كم حصة الثوب من حصة الاجارة واذا صار الثمن مجهولاً بطل البيع . وكذلك هذا فى الشرطين واكثر . وكل عقد جمع تجارة

واجارة فسبيله في الفساد هذا السبيل وفي معناه ان تبتاع منه قفيز حنطة بعشرة دراهم على ان يطحنه . او ان يشتري منه حمل حطب على ان ينقله الى منزله وما اشبه ذلك مما يجمع بيعاً واجارة .

والشروط على ضروب فمنها ما يناقض البيوع ويفسدها ومنها ما لا يلائمها ولا يفسدها ، وقد روي . المسلمون عند شروطهم . وثبت عن النبي ﷺ كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل . فعلم ان بعض الشروط يصح وبعضها يبطل ، وقال ﷺ من باع عبداً وله مال فماله للبائع الا ان يشترط المبتاع . فهذه الشروط قد اثبتها رسول الله ﷺ في عقد البيوع ولم ير العقد يفسد بها فعلمت ان ليس كل شرط مبطلاً للبيع .

وجماع هذا الباب ان ينظر فكل شرط كان من مصلحة العقد او من مقتضاه فهو جائز مثل ان يبيعه على ان يرهنه داره او يقيم له كفيلاً بالثمن فهذا من مصلحة العقد والشرط فيه جائز . واما مقتضاه فهو مثل ان يبيعه عبداً على ان يحسن اليه وان لا يكلفه من العمل ما لا يطيقه وما اشبه ذلك من الامور التي يجب عليه ان يفعله ، وكذلك لو قال له بعتك هذه الدار على ان تسكنها او تسكنها من شئت وتكريها وتتصرف فيها بيعاً وهبة وما اشبه ذلك مما له ان يفعله في ملكه فهذا شرط لا يقدح في العقد لأن وجوده ذكراً له وعدمه سكوتاً عنه في الحكم سواء .

واما ما يفسد البيع من الشروط فهو كل شرط يدخل الثمن في حد الجهالة او يوقع في العقد او في تسليم المبيع غرراً او يمنع المشتري من اقتضاء حق الملك من المبيع .

فأما ما يدخل الثمن فى حد الجهالة فهو ان يشتري منه سلعة ويشترط عليه نقلها الى بيته او ثوبا ويشترط عليه خياطته في نحو ذلك من الامور ، وكذلك اذا باعه عبداً على ان لا خسارة عليه ، واما ما يجلب الغرر مثل ان يبيعه داره بالف درهم ويشترط فيه رضاء الجيران او رضاء زيد او عمرو او يبيعه دابة على ان يسلمها اليه بالري او باصبهان فهذا غرر لا يدري هل يسلم الحيوان الى وقت التسليم وهل يرضى الجيران ام لا او المكان الذي شرط تسليمه فيه او لا ، واما منع المشتري من مقتضى العقد فهو ان يبيعه جارية على ان لا يبيعها او لا يستخدمها او لا يطأها ونحو ذلك من الامور فهذه شروط تفسد البيع لأن العقد يقتضي التمليك واطلاق التصرف في الرقبة والمنفعة وهذه الشروط تقتضي الحجر الذي هو مناقض لموجب الملك فصار كأنه لم يبعه منه او لم يملكه اياه . واما حديث جابر وقوله واشترطت حملانه الى اهلي فسنقول في تخرجه والتوفيق بينه وبين الحديث الاول مايزول معه الخلاف على معاني ما قلناه ان شاء الله وذلك انه قد اختلف الرواية فيه فروى شعبة بن المغيرة عن الشعبي عن جابر ان النبي ﷺ اعاره ظهر الجمل الى المدينة .

وحدثنيه ابراهيم بن عبيد الله القصار قال حدثنا محمد بن اسحاق بن خزيمة قال حدثنا يحيى بن محمد بن السكن قال حدثنا يحيى بن كثير ابو غسان العنبري قال حدثنا شعبة عن المغيرة عن الشعبي عن جابر قال بعث النبي ﷺ جملاً فافقرني ظهره الى المدينة .

قال الشيخ الافقار انما هو في كلام العرب اعارة الظهر للركوب فدل هذا على انه لم يكن انعقد شرط في نفس البيع وقد يحتمل ان يكون ذلك عدة

منه اي وعده له بالركوب والعقد اذا تجرد عن الشروط لم يضره ما يعقبه بعد ذلك من هذه الامور ، ويشبه ان يكون انما رواه من رواه بلفظ الشرط لأنه اذا وعده الافقار والاعارة كان ذلك منه امراً لا يشك الوفاء فيه فحمل على الشروط المذكورة والامور الواجبة التي لا خلف فيها فعبر عنه بالشرط على هذا المعنى . على ان قصة جابر اذا تأملتها علمت ان النبي ﷺ لم يستوف فيها احكام البيوع من القبض والتسليم وغيرهما ، وانما اراد ان ينفعه ويهب له فاتخذ بيع الجمل ذريعة الى ذلك ومن اجل ذلك جرى الامر فيها على المساهلة الا ترى انه قد دفع اليه الثمن الذي سماه ورد اليه الجمل يدل على صحة ذلك ، قوله اتراني انما ماكستك لآخذ جملك .

وقد اختلف الناس فيمن اشترى دابة فاشترط فيها حملانا للبائع ، فقال اصحاب الرأي البيع باطل ، واليه ذهب الشافعي ، وقال الأوزاعي واحمد بن حنبل واسحق بن راهوية البيع جائز والشرط ثابت على ظاهر حديث جابر بن عبدالله .
وفرق مالك ابن انس بين المكان القريب والبعيد فقال ان اشترط مكاناً قريباً فهو جائز وان كان بعيداً فهو مكروه ، وكذلك قال فيمن باع داراً على ان له سكناها مدة ، فقال ان كان ذلك نحو الشهر والشهرين جاز ، وان كان المدة الطويلة لم يجز .

قال الشيخ وقد بقي في هذا الباب قسم ثالث من الشروط وهو بيع الرقبة بشرط العتق ، وقد اختلف العلماء في ذلك ، فقال ابراهيم النخعي كل شرط في بيع فان البيع يهدمه الا ان يكون عتاقة ، والى هذا ذهب الشافعي في اظهر قوليه وهو مذهبه الجديد فقال اذا باع الرجل النسمة واشترط على المشتري

عتقها ان البيع جائز والشرط ثابت ، وقال في القديم البيع جائز والشرط باطل وهو مذهب ابن ابي ليلى وابي ثور ، وقال ابو حنيفة واصحابه البيع فاسد ، غير انهم قالوا ان اعتقه جاز ولزمه الثمن في قول ابي حنيفة دون القيمة ، وقال صاحباه يلزمه القيمة وهذا اقيس .

قال الشيخ وانما فرق بين العتق وبين غيره من الشروط لخصوصية بالعتق من الغلبة في الأصول والسراية في ملك الغير ، الا ترى ان ملك المالك يمتنع على غيره من التصرف فيه ثم لا يمتنع من التصرف في العتق وهو اذا كان بينه وبين آخر عبد فأعتق نصيبه منه عتق نصيب شريكه عليه ، وايضاً فأنه لا يجوز ان يبيع الرجل ملكه من ملكه ثم جازت الكتابة لما تضمنه من العتق . فاذا كانت احكامه تجري على التخصيص لم ينكر ان تجري شروطه على التخصيص كذلك ، وحديث النهي عن بيع شرط عام وخبر العتق خاص والعام يبنى على الخاص ويخرج عليه والله اعلم .

وحدثني محمد بن هاشم بن هشام قال حدثنا عبد الله بن فيروز الديلمي قال حدثنا محمد بن سليم الذهلي ، قال حدثنا عبد الوارث بن سعيد قال قدمت مكة فوجدت بها اباحنيفة وابن ابي ليلى وابن شبرمة فسألت ابا حنيفة عن رجل باع بيعاً وشرط شرطاً فقال البيع باطل والشرط باطل . ثم اتيت ابن ابي ليلى فسألته فقال البيع جائز والشرط باطل . ثم اتيت ابن شبرمة فسألته فقال البيع جائز والشرط جائز فقلت يا سبحان الله ثلاثة من الفقهاء فقهاء العراق اختلفوا علي في مسئلة واحدة فأتيت ابا حنيفة فاخبرته فقال ما ادري ما قالا حدثني عمرو بن شعيب عن ابيه

عن جده ان النبي ﷺ نهى عن بيع وشرط البيع باطل والشرط باطل واتيت ابن ابي ليلى واخبرته فقال ما ادري ما قالا حدثني هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة قالت امرني رسول الله ﷺ ان اشتري بريرة فاعتقها وقال يعني اشترطي الولاء لأهلها البيع جائز والشرط باطل. ثم اتيت ابن شبرمة فأخبرته فقال ما ادري ما قالا حدثني مسعر بن كدام عن محارب بن دثار عن جابر بن عبد الله قال بعتُ النبي ﷺ ناقة او جملاً وشرط لي حملانا الى المدينة البيع جائز والشرط جائز .

قال الشيخ هذه الأحاديث كلها متفقة على معاني ما قدمنا من البيان في ترتيب الشرائط وتحصناه من وجوهها في مواضعها .

فأما حديث بريرة فسنتكلم عليه في موضعه من كتاب العتق فأن ذلك المكان املك به . وروايته من طريق ابن ابي ليلى ههنا مختلفة والفاظه متبجة وقد ذكره ابو داود على وجهه فى كتاب العتق وسنبين معناه هناك ونوضحه ان شاء الله .

## ومن باب عهدة الرقيق

قال ابو داود : حدثنا مسلم بن ابراهيم قال حدثنا ابان عن قتادة عن الحسن عن عقبة بن عامر ان رسول الله ﷺ قال عهدة الرقيق ثلاثة ايام .

قال الشيخ معنى عهدة الرقيق ان يشتري العبد او الجارية ولا يشترط البائع البراءة من العيب فما اصاب المشتري من عيب في الايام الثلاثة لم يرد الا ببينة وهكذا فسره قتادة فيما ذكره ابو داود عنه .

قال الشيخ والى هذا ذهب مالك بن انس وقال هذا اذا لم يشترط البائع

البراءة من العيب . قال وعهدة السنة من الجنون والجذام والبرص فاذا مضت السنة فقد بري البائع من العهدة كلها قال ولا عهدة الا في الرقيق خاصة ، وهذا قول اهل المدينة ابن المسيب والزهري اعني عهدة السنة في كل داء عضال اي صعب ، وكان الشافعي لا يعتبر الثلاث والسنة في شيء منها وينظر الى العيب فان كان مما يحدث مثله في مثل المدة التي اشتراه فيها الى وقت الخصومة فالقول قول البائع مع يمينه وان كان لا يمكن حدوثه في تلك المدة رده على البائع . وضعف احمد بن حنبل عهدة الثلاث في الرقيق ، وقال لا يثبت في العهدة حديث . وقالوا لم يسمع الحسن من عقبة بن عامر شيئا والحديث مشكوك فيه فمرة قال عن سمرة ومرة قال عن عقبة .

## ومن باب فيمن اشترى عبداً فاستعمله ثم رأى فيه عيباً

قال ابو داود : حدثنا احمد بن يونس قال حدثنا ابن ابي ذئب عن مخلد بن خفاف عن عروة عن عائشة رضي الله عنها قالت : قال رسول الله ﷺ الخراج بالضمان .

قال الشيخ معنى الخراج الدخل والمنفعة ومن هذا قوله تعالى ( ام تسئلهم خرجاً فخراج ربك خير ) ويقال للعبد اذا كان لسيده عليه ضريبة مخارج ، ومعنى قوله الخراج بالضمان المبيع اذا كان ما له دخل وغلة فأن مالك الرقبة الذي هو ضامن الأصل يملك الخراج بضمان الأصل فأذا ابتاع الرجل ارضاً فأشغلها او ماشية فنتجها او دابة فركبها او عبداً فاستخدمه ثم وجد به عيباً فله ان يرد الرقبة ولا شيء عليه فيما انتفع به لأنها لو تلفت ما بين مدة العقد والفسخ لكانت من ضمان المشتري فوجب ان يكون الخراج من حقه ،

واختلف اهل العلم في هذا فقال الشافعي ما حدث في ملك المشتري من غلة ونتاج ماشية وولد امة فكل ذلك سواء لا يرد منه شيئاً ويرد المبيع ان لم يكن ناقصاً عما اخذه .

وقال اصحاب الرأي اذا كان ماشية فحلبها او نخلاً او شجراً فأكل ثمرها لم يكن له ان يرد بالعيب ويرجع بالارش ، وقالوا في الدار والدابة والعبد الغلة له ويرد بالعيب .

وقال مالك في اصواف الماشية وشعورها انها للمشتري ويرد الماشية الى البائع فأما اولادها فأنه يردها مع الأمهات .

واختلفوا فى المبيع اذا كان جارية فوطئها المشتري ثم وجد بها عيباً ، فقال اصحاب الرأي تلزمه ويرجع على البائع بارش العيب ، وكذلك قال الثوري واسحاق بن راهوية ، وقال ابن ابي ليلى يردها ويرد معها مهر مثلها .

وقال مالك ان كانت ثيباً ردها ولا يرد معها شيئاً وان كانت بكراً فعليه ما نقص من ثمنها .

وقال الشافعي ان كانت ثيباً ردها ولا شيءٌ عليه ، وان كانت بكراً لم يكن له ردها ورجع بما نقصها العيب من اصل الثمن .

وقال اصحاب الرأي المغصوب على المبيوع من اجل ان ضمانها على الغاصب فلم يجعلوا عليه رد الغلة واحتجوا بالحديث وعمومه .

قال الشيخ والحديث انما جاء في البيع وهو عقد يكون بين المتعاقدين بالتراضي وليس الغصب يعقد عن تراض من المتعاقدين ، وانما هو عدوان واصله وفروعه سواء فى وجوب الرد ولفظ الحديث مبهم لأن قوله الخراج بالضمان

يحتمل ان يكون المعنى ان ضمان الخراج بضمان الأصل . واقتضاء العموم من اللفظ المبهم ليس بالبين الجواز والحديث في نفسه ليس بالقوي ، الا ان اكثر العلماء قد استعملوه في البيوع فالأحوط ان يتوقف عنه فيما سواه .

وقال محمد بن اسماعيل هذا حديث منكر ولا اعرف لمخلد بن خفاف غير هذا الحديث .

قال ابو عيسى الترمذي فقلت له فقد روي هذا عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها فقال انما رواه مسلم بن خالد الزنجي وهو ذاهب الحديث .

قال ابو داود : حدثنا محمود بن خالد الفريابي ، قال حدثنا سفيان عن محمد بن عبد الرحمن عن مخلد الغفاري ، قال كان بيني وبين اناس شركة في عبد فاقتويته وبعضنا غائب وذكر الحديث «١» .

قال الشيخ قوله اقتويته ، معناه استخدمته .

## ومن باب اذا اختلف المتبايعان

قال ابو داود : حدثنا محمد بن يحيى بن فارس قال حدثنا عمر بن حفص بن غياث قال حدثنا ابي عن ابي عميس قال اخبرني عبد الرحمن بن قيس بن محمد ابن الأشعث عن ابيه عن جده ، قال اشترى الأشعث بن قيس رقيقاً من رقيق الخمس من عبد الله بعشرين الفاً فأرسل عبد الله اليه في ثمنهم ، فقال انما اخذتهم بعشرة آلاف ، فقال عبد الله فاختر رجلاً يكون بيني وبينك فقال الأشعث انت بيني وبين نفسك ، قال عبد الله فاني سمعت رسول الله ﷺ يقول اذا

«١» بقية الحديث . فأغل عليّ غلة فخاصمني في نصيبه الى بعض القضاة فأمرني ان ارد الغلة فأتيت عروة بن الزبير فحدثته فأتاه عروة فحدثه عن عائشة عليها السلام عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال الخراج بالضمان اه .

اختلف البيعان وليس بينهما بينة فهو ما يقول رب السلعة او يتتاركان .

قال وحدثنا عبد الله بن محمد النفيلي ، قال حدثنا هشيم قال حدثنا ابن ابي ليلى عن القاسم بن عبد الرحمن عن ابيه عن ابن مسعود فذكر معناه .

قال الشيخ قوله او يتتاركان معناه او يتفاسخان العقد .

واختلف اهل العلم فى هذه المسألة فقال مالك والشافعي يقال للبائع احلف بالله ما بعت سلعتك الا بما قلت ، فأن حلف البائع قيل للمشتري اما ان تأخذ السلعة بما قال البائع واما ان تحلف ما اشتريتها الا بما قلت فأن حلف برئ منها وردت السلعة على البائع وسواء عند الشافعي كانت السلعة قائمة او تالفة فانهما يتحالفان ويترادان .

وكذلك قال محمد بن الحسن ومعنى يترادان اي قيمة السلعة عند الاستهلاك .

وقال النخعي والثوري والأوزاعى وابو حنيفة وابو يوسف القول قول المشتري مع يمينه بعد الاستهلاك ، وقول مالك قريب من قولهم بعد الاستهلاك فى اشهر الروايتين عنه . واحتج لهم بأنه قد روى فى بعض الأخبار اذا اختلف المتبايعان والسلعة قائمة فالقول ما يقول البائع ويترادان قالوا فدل اشتراطه قيام السلعة على ان الحكم عند استهلاكها بخلاف ذلك .

قال الشيخ وهذه اللفظة لا تصح من طريق النقل انما جاء بها ابن ابي ليلى وقيل انها من قول بعض الرواة ، وقد يحتمل ان يكون انما ذكر قيام السلعة بمعنى التغليب لا من اجل التفريق لأن اكثر ما يعرض فيه النزاع ويجب معه التحالف هو حال قيام السلعة . وهذا كقوله تعالى ( وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن ) .

فذكره الحجور ليس بشرط يتغير به الحكم ولكنه غالب الحال وكقوله ( الا ان يخافا الا يقيما حدود الله ) ولم يجر ذكر الخوف من مذهب اكثر الفقهاء للفرق ولكن لأنه الغالب ولم يفرقوا في البيوع الفاسدة بين القائم والتالف منها فيما يجب من رد السلعة ان كانت قائمة والقيمة ان كانت تالفة . وهذا البيع مصيره الى الفساد لأنا نرفعه من اصله اذا تحالفا ونجعله كأنه لم يقع ولسنا نثبته ثم نفسخه ولو كنا فعلنا ذلك لكان في ذلك تكذيب احد الحالفين ولا معنى لتكذيبه مع امكان تصديقه ويخرج ذلك على وجه يعذر فيه مثل ان يحمل امره على الوهم وغلبة الظن في نحو ذلك .

واحتجوا فيه ايضاً بقوله اليمين على المدعي عليه ، وهذا لا يخالف حديث التحالف لأن كل واحد منهما مدع من وجه ومدعى عليه من وجه آخر وليس اقتضاء احد الحكمين منه بأولى من الآخر ، وقد يجمع بين الخبرين ايضاً بأن يحمل اليمين على المدعي عليه اذ كانت يمين نفي وهذه يمين فيها اثبات .

قال الشيخ وابو حنيفة لا يرى اليمين في الأثبات ، وقد قال به ههنا مع قيام السلعة ، وقد خالف ابو ثور جماعة الفقهاء في هذه المسألة فقال القول قول المشتري مع قيام السلعة ، ويقال ان هذا خلاف الاجماع مع مخالفته الحديث والله اعلم .

وقد اعتذر له بعضهم ان في اسناد هذا الحديث مقالاً فمن اجل ذلك عدل عنه قال الشيخ هذا حديث قد اصطلح الفقهاء على قبوله وذلك يدل على ان له اصلاً كما اصطلحوا على قبول قوله لا وصية لوارث ، وفي اسناده ما فيه .

قال الشيخ وسواء عند الشافعي كان اختلافهما في الثمن او في الاجل او

في خيار الشرط او في الرهن او في الضمين فانهما يتحالفان قولاً بعموم الخبر وظاهره اذ ليس فيه ذكر حال من الاختلاف دون حال .

وعند اصحاب الرأي لا يتحالفان الا عند الاختلاف في الثمن .

## ومن باب الشفعة

قال ابو داود : حدثنا احمد بن حنبل قال حدثنا اسماعيل بن ابراهيم عن ابن جريج عن ابي الزبير عن جابر ، قال قال رسول الله ﷺ الشفعة في كل شرك ربعة او حائط لا يصلح ان يبيع حتى يؤذن شريكه فأن باع فهو احق به حتى يؤذنه .

قال الشيخ الربع والربعة المنزل الذي يربع به الانسان ويتوطنه ، يقال هذا ربع وهذه ربعة بالهاء كما قالوا دار ودارة .

وفي هذا الحديث اثبات الشفعة في الشركة وهو اتفاق من اهل العلم وليس فيه عن المقسوم من جهة اللفظ ولكن دلالته من طريق المفهوم ان لا شفعة في المقسوم كقوله الولاء لمن اعتق دلالته انه لا ولاء الا للمعتق .

وفيه دليل على ان الشفعة لا تجب الا في الأرض والعقار دون غيرهما من العروض والامتعة والحيوان ونحوها .

قال ابو داود : حدثنا احمد بن حنبل قال حدثنا عبد الرزاق قال حدثنا معمر عن الزهري عن ابي سلمة بن عبد الرحمن عن جابر قال انما جعل رسول الله ﷺ الشفعة في كل مال لم يقسم فاذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة .

قال الشيخ هذا الحديث ابين في الدلالة على نفي الشفعة لغير الشريك من مثبته من الحديث الاول وكلمة انما تعمل بركنيها فهي مثبتة للشيء نافية لما سواه ،

فثبت انه لا شفعة فى المقسوم ٠

واما قوله فأذا وقعت الحدود وصرفت الطرق فلا شفعة فقد يحتج بكل لفظة منها قوم ، اما اللفظة الأولى ففيها حجة لمن لم ير الشفعة في المقسوم ، واما اللفظة الأخرى فقد يحتج بها من يثبت الشفعة بالطريق وان كان المبيع مقسوماً ٠

قال الشيخ ولا حجة لهم عندي في ذلك وانما هو الطريق الى المشاع دون المقسوم وذلك ان الطريق يكون في المشاع شائعاً بين الشركاء قبل القسمة وكل واحد منهم يدخل من حيث شاء ويتوصل الى حقه من الجهات كلها ، فأذا قسم العقار بينهم منع كل واحد منهم ان يتطرق شيئاً من حق صاحبه وان يدخل الى ملكه الا من حيث جعل له فمعني صرف الطرق هو هذا والله اعلم ٠

ثم انه قد علق الحكم فيه بمعنيين احدهما وقوع الحدود وصرف الطرق معاً فليس لهم ان يثبتوه بأحدهما وهو نفي صرف الطرق دون نفي وقوع الحدود ٠

قال ابو داود : حدثنا محمد بن يحيي بن فارس قال حدثنا الحسن بن الربيع قال حدثنا ابن ادريس عن ابن جريج عن ابن شهاب عن ابي سلمة او عن سعيد ابن المسيب او عنهما جميعاً عن ابي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ اذا قسمت الأرض وحدت فلا شفعة فيها ٠

قال الشيخ وفي هذا بيان ان الشفعة تبطل بنفس القسمة والتمييز بين الحصص بوقوع الحدود ويشبه ان يكون المعنى الموجب للشفعة دفع الضرر بسوء المشاركة والدخول فى ملك الشريك ، وهذا المعنى يرتفع بالقسمة ، واملاك

الناس لا يجوز الاعتراض عليها بغير حجة ·

قال ابو داود : حدثنا عبدالله بن محمد النفيلي قال حدثنا سفيان عن ابراهيم بن ميسرة سمع عمرو بن الشريد سمع ابا رافع سمع النبي ﷺ يقول الجار احق بسقبه ·

قال الشيخ السقب القرب يقال ذلك بالسين والصاد جميعاً قال الشاعر :

لا صقب دارها ولا امم «١»

وقد يحتج بهذا من يرى الشفعة بالجوار وان كان مقاسماً ، الا ان هذا اللفظ مبهم يحتاج الى بيان وليس في الحديث ذكر الشفعة فيحتمل ان يكون اراد الشفعة ، وقد يحتمل ان يكون اراد انه احق بالبر والمعونة وما في معناهما ، وقد روي عن النبي ﷺ ان رجلاً قال ان لي جارين الى ايهما اهدي قال الى اقربهما منك داراً او باباً ·

وقد يحتمل ان يجمع بين الخبرين فيقال ان الجار احق بسقبه اذا كان شريكاً فيكون معنى الحديثين على الوفاق دون الاختلاف واسم الجار قد يقع على الشريك لأنه قد يجاور شريكه ويساكنه في الدار المشتركة بينهما كالمرأة تسمى جارة لهذا المعنى ويدل على ذلك قول الأعشى يريد زوجته :

اجارتنا بيني فانك طالقه كذاك امور الناس تغدو وطارقه

وقد تكلم اهل الحديث في اسناد هذا الحديث واضطراب الرواة فيه، فقال بعضهم عن عمرو بن الشريد عن ابي رافع ، وقال بعضهم عن ابيه عن ابي رافع وارسله بعضهم · وقال فيه قتادة عن عمرو بن شعيب عن الشريد والأحاديث التي جاءت في ان لا شفعة الا للشريك اسانيدها جياد ليس في شيء منها اضطراب ·

---

(١) هكذا في المصرية وفي الطرطوشيه ( لاامم دارها ولا صقب ) ولعله الاصح ام م

قال ابو داود : حدثنا ابو الوليد الطيالسي قال حدثنا شعبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ قال جار الدار احق بدار الجار والأرض .

قال الشيخ وهذا ايضاً قد يحتمل ان يتأول على الجار المشارك دون المقاسم كما قلناه في الحديث الأول وقد تكلموا في اسناده ، قال يحيى بن معين لم يسمع الحسن من سمرة وانما هو صحيفة وقعت اليه او كما قال ، وقال غيره سمع الحسن من سمرة حديث العقيقة حسب .

قال ابو داود : حدثنا احمد بن حنبل قال حدثنا هشيم قال اخبرنا عبد الملك عن عطاء عن جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله ﷺ الجار احق بشفعة جاره ينتظر بها وان كان غائباً اذا كان طريقهما واحداً .

قال الشيخ . عبد الملك بن ابي سليمان لين الحديث وقد تكلم الناس في هذا الحديث . وقال الشافعي نخاف ان لا يكون محفوظاً وابو سلمة حافظ ، وكذلك ابو الزبير ولا يعارض حديثهما بحديث عبد الملك .

وحكي عن شعبة انه انكر هذا الحديث وقال ان روى عبد الملك حديثاً آخر مثل هذا تركت حديثه وجعله بعضهم رأياً لعطاء ادرجه عبد الملك في الحديث ، وقال ابو عيسى الترمذي قلت لمحمد بن اسماعيل في هذا فقال تفرد به عبد الملك ، وروى عن جابر خلاف هذا .

وحكي عن امية بن خلد عن شعبة قال قلت له مالك لا تحدث عن عبد الملك وانت تحدث عن محمد بن عبيد الله العرزمي وتدع عبد الملك بن ابي سليمان وانه كان حسن الحديث قال من حسنه فررت .

قال الشيخ قد يحتمل ايضاً ان يوفق بينه وبين الأحاديث المتقدمة فيتأول

على المشاع لأن الطريق انما يكون واحداً على الحقيقة في المشاع دون المقسوم .

وقد اختلف الناس في هذه المسئلة فذهب اكثر العلماء الى ان لا شفعة في المقسوم وهو قول عمر بن الخطاب وعثمان بن عفان رضي الله عنهما ؛ واليه ذهب اهل المدينة سعيد بن المسيب وسليمان بن يسار وعمر بن عبد العزيز والزهري وربيعة بن ابي عبد الرحمن ومالك بن انس وهو مذهب الأوزاعي والشافعي واحمد بن حنبل واسحاق بن راهوية وابي ثور .

وقال اصحاب الرأي الشفعة واجبة للجار وان كان مقاسماً على اختلاف بينهم في ترتيب الجوار ، الا انهم لم يختلفوا ان الشريك مقدم على الجار المقاسم، وقالوا ان سلم الشريك فى الدار فالشريك في الطريق احق من جار الدار .

قال الشيخ وفي هذا ترك للقول بالشفعة لأن الجار الملاصق اقرب من الشريك في الطريق ، واستدل مالك والشافعي بقوله والشفعة فيما لم يقسم على ان ما لا يحتمل القسم كالبئر ونحوها لا شفعة فيه .

وقال ابو حنيفة والثوري الشفعة فيها قائمة .

قال الشيخ وهذا اولى لأن القصد بقوله الشفعة فيما لم يقسم ليس بيان ما تجب فيه الشفعة مما ينقسم او لا ينقسم ؛ انما هو بيان سقوط الشفعة فيما قد قسم ، فاذا كان معنى الشفعة ازالة الضرر فأن هذا المعنى قائم فى البئر وفيما اشبهها ، والى هذا ذهب ابو العباس بن سريج ؛ فقال اذا كان ازالة الضرر فيما يمكن ازالته واجبة ففيما لا يمكن ازالته اولى .

## ومن باب الرجل يفلس فيجد الرجل متاعه بعينه عنده

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن مسلمة القعنبي عن مالك عن يحيى بن سعيد

عن ابي بكر بن محمد عن عمرو بن حزم عن عمر بن عبد العزيز عن ابي بكر ابن عبد الرحمن عن ابي هريرة ان رسول الله ﷺ قال ايما رجل افلس فأدرك الرجل متاعه بعينه فهو احق به من غيره ·

قال الشيخ وهذه سنة النبي ﷺ قد قال بها كثير من اهل العلم ، وقد قضى بها عثمان رضي الله عنه وروي ذلك عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه ولا يعلم لهما مخالف في الصحابة وهو قول عروة بن الزبير وبه قال مالك والأوزاعي والشافعي واحمد بن حنبل واسحق ·

وقال ابراهيم النخعي وابو حنيفة وابن شبرمة هو اسوة الغرماء ·

وقال بعض من يحتج لقولهم هذا مخالف للأصول الثابتة ولمعانيها والمبتاع قد ملك السلعة وصارت من ضمانه فلا يجوز ان ينقض عليه ملكه ، وتأولوا الخبر على الودائع والبيوع الفاسدة ونحوها ·

قال الشيخ والحديث اذا صح وثبت عن رسول الله ﷺ فليس الا التسليم له وكل حديث اصل برأسه ومعتبر بحكمه في نفسه فلا يجوز ان يعترض عليه بسائر الأصول المخالفة او يتذرع الى ابطاله بعدم النظير له وقلة الاشباه في نوعه وههنا احكام خاصة وردت بها احاديث ، فصارت اصولاً كحديث الجنين وحديث القسامة والمصراة ·

وروى اصحاب الرأي حديث النبيذ وحديث القهقهة في الصلاة وهما مع ضعف سندهما مخالفان للاصول فلم يمتنعوا من قبولها لأجل هذه العلة واما نقض ملك المالك فقد جاء في غير موضع من الأصول ، كالمشتري الشقص يملكه بالعقد ثم ينقض حق الشفيع ملكه فيسترجعه ، وتملك المرأة الصداق بنفس

العقد بدليل انه لو كان عبداً فأعتقته او باعته كان العتق نافذاً والبيع جائزاً ثم انه اذا طلقها الزوج قبل الدخول انتقض الملك عليها في نصفه .

وقد يختلف المتبايعان في الثمن بعد العقد فيتحالفان ويعود الملك الى البائع وقد يؤجر داره سنة باجرة معلومة فتهدم الدار فيرد المؤآجر الأجرة . ويكاتب عبده ثم يعجز فيبطل العقد ويعود ملكاً يتصرف فيه كما كان ، وقد يقدم المرتهن بما في يده من الرهن على سائر الغرماء فيكون احق به ولم يستنكر شيء من هذه الأمور ولم يعبأ بمخالفتها سائر الأصول ، وكذلك الحكم في المفلس . وقد قال الكوفيون لو وهب عبداً له على عوض فأفلس المرتهن فأن رب الهبة احق بعين ماله ، والموهوب منه المال مالك عندهم ملكاً تاماً ، ولكن لأجل تعلقه بالعوض ينقض عليه ملكه ، وهذا بعينه هو حكم الافلاس على معنى ماورد به الخبر . وكذلك قالوا في المحال عليه اذا افلس رجع المحتال على المحيل .

واما تأويل من تأول الحديث وخرجه على الودائع ونحوها فأنه غير مستقيم لأن ذلك يعطل فائدة الخبر اذ كان ذلك امراً معلوماً من طريق العلم العام من جهة الأجماع ، والخبر الخاص انما يرد لبيان حكم خاص ، وابو هريرة راوي الحديث قد تأوله على البيع الصحيح لما جاءه خصمان ؛ فقال هذا الذي قضى فيه رسول الله ﷺ بذلك فدل على صحة ما ذهبنا اليه والله اعلم .

قال ابو داود : حدثنا القعنبي عن مالك عن ابن شهاب عن ابي بكر ابن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام ان رسول الله ﷺ قال ايما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيئاً فوجد متاعه بعينه فهو احق به وان مات المشترى فصاحب المتاع اسوة الغرماء .

قال الشيخ ذهب مالك الى جملة ما فى هذا الحديث ، وقال ان كان قبض شيئاً من ثمن السلعة فهو اسوة الغرماء .

وقال الشافعي لا فرق بين ان يكون قبض شيئاً او لم يقبضه في انه اذا وجد عين ماله كان احق به .

وقال مالك اذا مات المبتاع فوجد البائع عين سلعته لم يكن احق بها .

وعند الشافعي اذا مات المبتاع مفلساً والسلعة قائمة فلصاحبها الرجوع فيها .

وقد روي عن ابي هريرة من غير هذا الطريق ان رسول الله ﷺ قال من افلس او مات فوجد رجل متاعه بعينه فهو احق به . وقد ذكره ابو داود في هذا الباب .

قال حدثنا محمد بن بشار قال حدثنا ابن ابي ذئب عن ابي المعتمر عن عمر ابن خلدة عن ابي هريرة .

وحديث مالك الذي احتج به مرسل غير متصل .

قال ابو داود حدثنا محمد بن عوف الطائى ، قال حدثنا عبد الله بن عبد الجبار الخبايرى ، قال حدثنا اسماعيل بن عياش عن الزبيدي عن الزهرى عن ابي بكر بن عبد الرحمن عن ابى هريرة عن النبي ﷺ وذكر الحديث وقال فيه فإن كان قضاه من ثمنها شيئاً فما بقي فهو اسوة الغرماء وايما امرئ هلك وعنده متاع امرئ بعينه اقتضى منه شيئاً او لم يقتض فهو اسوة الغرماء .

قال الشيخ وهذا الحديث مسنداً من هذا الطريق يضعفه اهل النقل فى رجلين من رواته ورواه مالك مرسلاً فدل انه لا يثبت مسنداً ولو صح لكان

متأولاً على ان البائع مات موسراً بدليل الخبر المتقدم الذي رواه عمر بن خلدة واما اذا كان قد اقتضى شيئاً من الثمن فأن الشافعي لا يجعله في بقية الثمن اسوة الغرماء وذلك لأن هذا الخبر لما لم يصح عنده متصلاً صار الى القياس فجمع بين الامرين ولم يفرق لأن الذي له الارتجاع في كل الشيء كان له ذلك في بعضه كالشفيع اذا كان له ان يأخذ الشقص كله كان له ان يأخذ البعض الباقي بعد تلف البعض .

## ومن باب من احيا حسيرا

قال ابو داود : حدثنا موسى ابن إسماعيل قال حدثنا حماد قال وحدثنا موسى قال حدثنا ابان عن عبيد الله بن حميد بن عبد الرحمن الحميري عن الشعبي قال عن ابان ان عامر الشعبي حدثه ان رسول الله ﷺ قال من وجد دابة قد عجز عنها اهلها ان يعلفوها فسيبوها فأخذها فاحياها فهي له قال في حديث ابان قال عبيد الله فقلت عمن قال عن غير واحد من اصحاب النبي ﷺ .

قال الشيخ وهذا الحديث مرسل وذهب اكثر الفقهاء الى ان ملكها لم يزل عن صاحبها بالعجز عنها وسبيله سبيل اللقطة فأذا جاء ربها وجب على واجدها رد ذلك عليه .

وقال احمد بن حنبل واسحاق هي لمن احياها اذا كان صاحبها تركها مهلكة واحتج اسحاق بحديث الشعبي هذا وقال عبيد الله بن الحسن قاضي البصرة فيها وفي النواة التي يلقيها من يأكل التمران قال صاحبها لم ابحها للناس فالقول قوله ويستحلف ان لم يكن اباحها للناس .

## ﴿ ومن باب الرهن ﴾

قال ابو داود : حدثنا هناد عن ابن المبارك عن زكرياء عن الشعبي عن ابي هريرة عن النبي ﷺ قال لبن الدر يحلب بنفقته اذا كان مرهونا وعلى الذي يركب ويحلب النفقة .

قال الشيخ قوله وعلى الذي يحلب ويركب النفقة كلام مبهم ليس في نفس اللفظ منه بيان من يركب ويحلب من الراهن او المرتهن او العدل الموضوع على يده الرهن .

وقد اختلف اهل العلم فى تأويله فقال احمد بن حنبل للمرتهن ان ينتفع من الرهن بالحلب والركوب بقدر النفقة ، وكذلك قال اسحق بن راهوية .

وقال احمد بن حنبل ليس له ان ينتفع منه بشيء غيرهما .

وقال ابو ثور اذا كان الراهن ينفق عليه لم ينتفع به المرتهن وان كان الراهن لا ينفق عليه وتركه فى يد المرتهن فانفق عليه فله ركوبه واستخدام العبد ، قال وذلك لقوله وعلى الذي يحلب ويركب النفقة .

وقال الشافعي منفعة الرهن للراهن ونفقته عليه ، والمرتهن لا ينتفع بشيء من الرهن خلا الأحتفاظ به للوثيقة .

وعلى هذا تأول قوله الرهن مركوب ومحلوب يرى انه منصرف الى الراهن الذي هو مالك الرقبة .

وقد روى نحو من هذا عن الشعبي وابن سيرين .

وفي قوله الرهن مركوب ومحلوب دليل على انه من اعار الراهن او اكراه

من صاحبه لم يفسخ الرهن«١» .

قال الشيخ رحمه الله وهذا اولى واصح لأن الفروع تابعة لأصولها والأصل ملك الراهن، الا ترى انه لو رهنه وهو يسوي مائة ، ثم زاد حتي صار يسوي مائتين ثم رجعت قيمته الى عشرة ان ذلك كله فى ملك الراهن .

ولم يختلفوا ان للمرتهن مطالبة الراهن بحقه مع قيام الرهن في يده ولأنه لا يجوز للمرتهن ان يجحد المال في هذه الحال ولو كان الرهن عبداً فمات كان على الراهن كفنه ، فدل ذلك على ثبوت ملكه عليه وان كان ممنوعاً من اتلافه لما يتعلق به من حق المرتهن ولو جاز للمرتهن ان يركب ويحلب بقدر النفقة لكان ذلك معاوضة مجهول بمجهول وذلك غير جائز فدل على صحة تأول من تأوله على الراهن .

وقد روي الشافعي فى هذا ما يؤكد قوله حديث الأصم .

قال اخبرنا الربيع قال حدثنا الشافعي قال حدثنا محمد بن اسماعيل بن ابي فديك عن ابن ابي ذئب عن الزهري عن سعيد بن المسيب ان رسول الله ﷺ قال لا يغلق الرهن من صاحبه الذي رهنه له غنمه وعليه غرمه ، قال ووصله ابن المسيب عن ابي هريرة من حديث ابن ابي انيسة .

ففي هذا ما دل على صحة قول من ذهب الى ان دره وركوبه للراهن دون المرتهن ، فأما قوله لا يغلق الرهن معناه انه لا يستغلق ولا ينعقد حتى لا يفك والغلق الفكاك ، وحقيقته ان الرهن وثيقة في يد المرتهن يترك فى يده الى غاية

(١) من قوله . وفي قوله الرهن مركوب الي هنا هو في المصرية ولا وجود له في الطرطوشية اه م .

يكون مرجعها الى الراهن وليس كالبيع يستغلق فيملك حتى لا يفك .

وقوله الرهن من صاحبه ، معناه الرهن لصاحبه ، والعرب تضع من موضع اللام قال الشاعر :

امن آل ليلى عرفت الديارا ‏ ‏ بجنب الشقيق خلا قفارا

وكقول زهير ‏ ‏ ( امن ام او في دمنة لم تكلم )

واذا كان الرهن من ملك صاحبه كان تلفه من ملكه دون ملك المرتهن .

وفي قوله له غنمه دليل على انه يملك من غنمه وهو دره وولده وسائر منافعه مالا يملك من الأصل في الحال ، ولولا ذلك لم يكن لهذا التفصيل معنى ولا كان فيه فائدة اذ كان معلوماً ان الفروع تابعة في الملك لأصولها ولا حقة في الحكم بها .

وفيه دليل على ان المنافع غير داخلة في الرهن . وفيه دليل ان استدامة القبض ليس بشرط في الرهن ، وذلك ان الراهن لا يركبها الا وهي خارجة من قبض المرتهن غير انه لا يركبها الا نهاراً ويردها بالليل الى المرتهن ولا يسافر بها .

وقد اختلف الفقهاء فيما يحدث للرهن من نماء او نتاج وثمرة هل يدخل في الرهن ام لا .

فقال اصحاب الرأي الولد والنتاج والثمرة رهن مع الأصل ، الا انهم فرقوا بين الرهن والولد في الضمان فقالوا الرهن مضمون والولد الحادث بعد الرهن غير مضمون .

وقال الشافعي النماء المتميز من الرهن لا يدخل في الرهن .

وفي قوله وعليه غرمه دليل على ان الرهن غير مضمون ، وفيه دليل على ان

مؤنته على الراهن ، ومعنى الغرم النقص ههنا .

وقد اختلف الناس في هذا فقال الشافعي واحمد بن حنبل هو غير مضمون .
وقال مالك هو غير مضمون فيما يظهر هلاكه من عقار وحيوان ونحوهما ، وما كان مما لا يظهر فهو مضمون .

وقال اصحاب الرأي ان كان الرهن اكثر مما رهن به فهلك فهو بما فيه والمرتهن امين في الفضل ، وان كان اقل رد عليه النقصان . وكذلك قال سفيان الثوري وهو قول النخعي ، واحتجوا بما روى عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال في الرهن يترادان الفضل فان اصابته جائحة برئ .

وليس يصح عن النبي ﷺ في ضمان الرهن حديث ، وقد روي شريح والحسن والشعبي ذهبت الرهان بما فيها .

قال الشيخ ذكر ابو داود في هذا الباب حديثاً لا يدخل في ابواب الرهن«١»
قال حدثنا زهير بن حرب وعثمان بن ابي شيبة قالا حدثنا جرير عن عمارة ابن القعقاع عن ابي زرعة بن عمرو بن جرير ان عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال : قال رسول ﷺ ان من عباد الله لأناساً ما هم بانبياء ولا شهداء يغبطهم الأنبياء والشهداء يوم القيامة مكانهم من الله ، قالوا يارسول الله ﷺ تخبرنا من هم ، قال هم قوم تحابوا بروح الله على غير ارحام بينهم ولا اموال يتعاطونها وذكر الحديث .

---

«١» هذا الحديث لا وجود له في سنن ابي داود لا في النسخة المطبوعة ولا المخطوطة على قدمها . ويظهر انه موجود في نسخة الشارح لما شرحه ونبه على عدم مناسبته لباب الرهن اهـ م .

قال الشيخ قوله تحابوا بروح الله فسروه القرآن ، وعلى هذا يتأول قوله: (وكذلك اوحينا اليك روحاً من امرنا) وسماه روحاً والله اعلم لأن القلوب تحيي به كما تكون حياة النفوس والأبدان بالأرواح .

## ومن باب الرجل يأكل من مال ولده

قال ابو داود : حدثنا محمد بن كثير قال اخبرنا سفيان عن منصور عن ابراهيم عن عمارة بن عمير عن عمته عن عائشة رضي الله عنها ان رسول الله ﷺ قال ان من اطيب ما اكل الرجل من كسبه وولده من كسبه .

قال الشيخ فيه من الفقه ان نفقة الوالدين واجبة على الولد اذا كان واجداً لها ، واختلفوا فى صفة من تجب لهم النفقة من الآباء والامهات ، فقال الشافعي انما يجب ذلك للأب الفقير الزمن فإن كان له مال او كان صحيح البدن غير زمن فلا نفقة له عليه .

وقال سائر الفقهاء نفقة الوالدين واجبة على الولد ولا اعلم احداً منهم اشترط فيها الزمانة كما اشترطها الشافعي .

قال ابو داود : حدثنا محمد بن المنهال حدثنا يزيد بن زريع قال حدثنا حبيب المعلم عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا اتى النبي ﷺ فقال يا رسول الله ان لي مالا وولداً وان والدى يجتاح مالي ، قال انت ومالك لوالدك ان اولادكم من اطيب كسبكم فكلوا من كسب اولادكم .

قال الشيخ قوله يجتاح مالي ، معناه يستأصله ويأتى عليه ، والعرب تقول جاحهم الزمان ، واجتاحهم اذا اتى على اموالهم ، ومنه الجائحة وهي الآفة التي تصيب المال فتهلكه .

ويشبه ان يكون ما ذكره السائل من اجتياح والده ماله انما هو سبب النفقة عليه ، وان مقدار مايحتاج اليه للنفقة عليه شيء كثير لا يسعه عفو ماله والفضل منه الا بأن يجتاح اصله ويأتي عليه فلم يعذره النبي ﷺ ولم يرخص له في ترك النفقة عليه ، وقال له انت ومالك لوالدك ، على معنى انه اذا احتاج الى مالك اخذ منك قدر الحاجة كما يأخذ من مال نفسه واذا لم يكن لك مال وكان لك كسب لزمك ان تكتسب وتنفق عليه ، فاما ان يكون اراد به اباحة ماله وخلاه واعتراضه حتى يجتاحه ويأتي عليه لا على هذا الوجه فلا اعلم احداً ذهب اليه من الفقهاء والله اعلم .

## ومن باب الرجل يجد عين ماله عند رجل

قال ابو داود حدثنا عمرو بن عوف ، قال حدثنا هشيم عن موسى ابن السائب عن قتادة عن الحسن عن سمرة بن جندب قال : قال رسول الله ﷺ من وجد عين ماله عند رجل فهو احق به ويتبع البيع من باعه

قال الشيخ هذا في المغصوب ونحوها اذا وجد ماله المغصوب والمسروق عند رجل كان له ان يخاصمه فيه ويأخذ عين ماله منه ويرجع المأخوذ منه على من باعه اياه .

## ومن باب الرجل يأخذ حقه من تحت يده

قال ابو داود حدثنا احمد بن يونس ، قال حدثنا زهير ، قال حدثنا هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها ان هنداً ام معاوية جاءت رسول الله ﷺ فقالت ان ابا سفيان رجل شحيح وانه لا يعطيني ما يكفيني وبني فهل علي من جناح ان آخذ من ماله شيئاً قال خذي

ما يكفيك وبنيك بالمعروف .

قال الشيخ فيه من الفقه وجوب نفقة النساء على ازواجهن ووجوب نفقة الاولاد على الآباء، وفيه ان النفقة انما هي على قدر الكفاية، وفيه جواز ان يحكم الحاكم بعلمه وذلك انه لم يكلفها البينة فيما ادعته من ذلك اذ كان قد علم رسول الله ﷺ ما بينهما من الزوجية وانه كان كالمستفيض عندهم بخل ابي سفيان وما كان نسب اليه من الشح .

وفيه جواز الحكم على الغايب، وفيه جواز ذكر الرجل ببعض ما فيه من العيوب اذا دعت الحاجة اليه . وفيه جواز ان يقضي الرجل حقه من مال عنده لرجل له عليه حق يمنعه منه وسواء كان ذلك من جنس حقه او من غير جنس حقه وذلك لان معلوماً ان منزل الرجل الشحيح لا يجمع كلما يحتاج اليه من النفقة والكسوة وسائر المرافق التي تلزمه لهم ثم اطلق اذنها في اخذ كفايتها وكفاية اولادها من ماله ويدل على صحة ذلك قولها في غير هذه الرواية ان ابا سفيان رجل شحيح وانه لا يدخل على بيتي ما يكفيني وولدي .

قال الشيخ وقد استدل بعضهم من معنى هذا الحديث على وجوب نفقة خادم المرأة على الزوج قال وذلك ان ابا سفيان رجل رئيس في قومه ويبعد ان يتوهم عليه ان يمنع زوجته نفقتها ويشبه ان يكون ذلك منه في نفقة خادمها فوقعت الاضافة في ذلك اليها اذ كانت الخادم داخلة في ضمنها ومعدودة في جملتها والله اعلم

قال ابو داود حدثنا محمد بن العلاء واحمد بن ابراهيم قالا حدثنا طلق ابن غنام عن شريك قال ابن العلاء وقيس عن ابي حصين عن ابي صالح عن ابي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ أدِّ الامانة الى من آئتمنك ولا

نخن من خانك .

قال الشيخ وهذا الحديث يعد فى الظاهر مخالفاً لحديث هند وليس بينهما في الحقيقة خلاف وذلك لان الخائن هو الذى يأخذ ما ليس له اخذه ظلماً وعدواناً فأمامن كان مأذوناً له فى أخذحقه من مال خصمه واستدراك ظلامته منه فليس بخائن وانما معناه لا تخن من خانك بان تقابله بخيانة مثل خيانته وهذا لم يخنه لانه يقبض حقاً لنفسه والاول يغتصب حقاً لغيره . وكان مالك بن انس يقول اذا اودع رجل رجلاً الف درهم فجحدها المودَع ثم اودعه الجاحد الفاً لم يجز له ان يجحده . قال ابن القاسم صاحبه اظنه ذهب الى هذا الحديث .

وقال اصحاب الرأي يسعه ان يأخذ الالف قصاصاً عن حقه ولو كان بدله حنطة او شعيراً لم يسعه ذلك لان هذا بيع واما اذا كان مثله فهو قصاص وقال الشافعي يسعه ان يأخذه عن حقه فى الوجهين جميعاً واحتج بخبر هند .

## ومن باب قبول الهدايا

قال ابو داود : حدثنا علي بن بحر قال حدثنا عيسى بن يونس عن هشام ابن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها ان النبي ﷺ كان يقبل الهدية ويثيب عليها .

قال الشيخ قبول النبي ﷺ الهدية نوع من الكرم وباب من حسن الخلق يتألف به القلوب ، وقد روى عنه ﷺ انه قال تهادوا تحابوا ، وكان اكل الهدية شعاراً له وامارة من اماراته ووصف فى الكتب المتقدمة بأنه يقبل الهدية ولا يأكل الصدقة ، وانما صانه الله سبحانه عن الصدقة وحرمها عليه لأنها اوساخ الناس وكان ﷺ اذا قبل الهدية اثاب عليها لئلا يكون لأحد عليه يدٌ

ولا يلزمه له منة ، وقد قال الله عز وجل ( قل لا اسألكم عليه اجراً ) فلو كان يقبلها ولا يثيب عليها لكانت في معنى الأجر ، وهدية الولاة والحكام رشوة وهو ﷺ رئيسهم وسيدهم فلم يجز له ان يأخذ ولا يعطى وان يقبل ولا يثيب ،

وقال بعض العلماء في قول الله تعالى ( فلا تمنن تستكثر ) هذا خاص للنبي ﷺ ، قال ومعناه ان يهدي الشيء ليعتاض اكثر منه ، قال وهذا لا يحرم على غيره كما يحرم عليه ﷺ

وقد ذهب غير واحد من الفقهاء الى ان الهدية تقتضي الثواب وان لم يشترط واستدل في ذلك بالحديث الذي يروى عن النبي ﷺ انه اهدى له اعرابي فأثابه فلم يرض ، فقال ﷺ لقد هممت ان لا اتهب الا من قرشي او انصاري او دوسي ، وقد ذكره ابو داود بمعناه في هذا الباب ،

ومنهم من حمل امر الناس في الهدية على وجوه وجعلهم في ذلك على ثلاث طبقات ، فقال هبة الرجل ممن هو دونه كالخادم ونحوه اكرام له والطاف ، وذلك غير مقتض ثواباً ، وهبة الصغير لكبير طلب رفد ومنفعة والثواب فيها واجب : وهبة النظير لنظيره والغالب فيها معنى التودد والتقرب ، وقد قيل ان فيها ثواباً فأما اذا وهب هبة واشترط فيها الثواب فهو لازم ،

وقد ذهب بعض العلماء في ذلك الى انها عقد من عقود المعاوضات ، وقال يجب ان يكون العوض معلوماً وثبت فيها شرائط المبايعات من خيار الثلاث والرد بالعيب ونحوه ،

## ومن باب الرجوع في الهدية

قال ابو داود : حدثنا مسلم بن ابراهيم قال حدثنا ابان وهمام وشعبة قالوا حدثنا قتادة عن سعيد بن المسيب عن ابن عباس عن النبي ﷺ قال العائد في هبته كالعائد في قيئه. قال همام قال قتادة ولا نعلم القيء الا حراما.

قال الشيخ هذا الحديث لفظه في التحريم عام ومعناه خاص وتفسيره في حديث ابن عمر الذي عقبه ابو داود بذكره ،

قال حدثنا مسدد قال ثنا حسين المعلم قال حدثنا عمرو بن شعيب عن طاووس عن ابن عمر وابن عباس رضي الله عنهما عن النبي ﷺ قال لا يحل لرجل ان يعطي عطية او يهب هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطي ولده ،

قال الشيخ وانما استثنى الوالد لأنه ليس كغيره من الاجانب والأباعد ، وقد جعل رسول الله ﷺ للأب حقا في مال ولده قال انت ومالك لأبيك وهو اذا سرق ماله مع الغنا عنه لم يقطع ولو وطئ جاريته لم يحد وجعلت يده في ولاية مال الولد كيده ، الا ترى انه يلي عليه البيع والشراء ويقبض له واذا كان كذلك صار في الهبة منه والاسترجاع عنه في معنى من وهب ولم يقبض اذ كانت يده كيده وهو مأمون عليه غير متهم فيما يسترده منه فأمره محمول في ذلك على انه نوع من السياسة وباب من الاستصلاح ، وليس كذلك الاجنبي ومن ليس بأب من ذوي الأرحام وقد يظن به التهمة والعداوة وان يكون انما دعا الى ارتجاعها عبث «١» او موجدة في نحوها من الامور ،

وقد اختلف الناس في هذا فقال الشافعي بظاهر هذا الحديث وجعل للاب

---

«١» في الطرطوشية ( عتب ) .

الرجوع فيما وهب لابنه ولم يجعل له الرجوع فيما وهب للأجنبي ،

وقال مالك له الرجوع فيما وهب له الا ان يكون الشيء قد تغير في حاله فان تغير لم يكن له ان يرتجعه ،

وقال ابو حنيفة ليس للأب الرجوع فيما وهب لولده ولكل ذي رحم من ذوي ارحامه وله الرجوع فيما وهب للأجانب وتأولوا خبر ابن عمر على ان له الرجوع عند الحاجة اليه والمعنى في ذلك عند الشافعي انه جعل ذلك بحق الابوة والشركة التي له في ماله ،

## ومن باب الرجل يفضل بعض ولده على بعض في النحل

قال ابو داود : حدثنا احمد بن حنبل قال حدثنا هشيم قال اخبرنا يسار قال واخبرنا مغيرة قال واخبرنا داود عن الشعبي ومجالد واسماعيل بن سالم عن الشعبي عن النعمان بن بشير قال نحلني ابي نحلا. قال اسماعيل نحله غلاماً له قال فقالت له امي عمرة بنت رواحة ايت رسول الله ﷺ واشهده فأتى النبي ﷺ فذكر ذالك له ، فقال اني نحلت ابني النعمان نحلا وان عمرة سألتني ان اشهدك على ذلك ، فقال الك ولد سواه ، قال قلت نعم قال فكلهم اعطيته مثل ما اعطيت النعمان ، قال قلت لا . قال فقال بعض هؤلاء المحدثين هذا جور وقال بعضهم هذا تلجئة فأشهد على هذا غيري .

قال الشيخ واختلف اهل العلم في جواز تفضيل بعض الأبناء على بعض في النحل والبر ، فقال مالك والشافعي التفضيل مكروه فأن فعل ذلك نفذ ، وكذلك قال اصحاب الرأي ،

وعن طاوس انه قال ان فعل ذلك لم ينفذ وكذلك قال اسحاق بن راهوية

وهو قول داود ،

وقال احمد بن حنبل لا يجوز التفضيل ، ويحكى ذلك ايضاً عن سفيان الثوري واستدل بعض من منع ذلك بقوله هذا جور ، وبقوله هذا تلجية والجور مردود والتلجية غير جائز ويدل على ذلك حديثه الآخر ،

حدثنا عثمان بن ابي شيبة قال حدثنا جرير عن هشام بن عروة عن ابيه قال حدثني النعمان بن بشير قال اعطاه ابوه غلاماً فقال له رسول الله ﷺ ما هذا الغلام ، قال غلام اعطانيه ابي ، قال فكل اخوتك اعطى كما اعطاك ، قال لا قال فاردده .

واستدل من اجازه من رواية مالك عن الزهري عن ابن النعمان ان اباه بشير اتى به النبي ﷺ فقال اني نحلت ابني هذا غلاماً ، فقال النبي ﷺ أكل ولدك نحلت مثله ، قال لا ، قال فارجعه . حدثناه الأصم حدثنا الربيع قال اخبرنا الشافعي عن مالك .

قالوا فقوله ارجعه يدل بظاهره على انه قد رده بعد خروجه عن ملكه وان للأب ان يرجع فيما وهبه لأبنه بعد القبض .

ويدل على ذلك ايضاً قوله أيسرك ان يكونوا في البر سواء فدل ان ذلك من قبيل البر واللطف لا من قبيل الوجوب واللزوم ،

قالوا ويدل على ذلك ايضاً قوله اشهد على هذا غيري ولو لم يكن جائزاً لكانت الشهادة عليها باطلة من الناس كلهم .

وفي الخبر دليل على ثبوت ولاية الأب على ابنه الصغير وعلى جواز بيعه وشرائه وقبضه له وجواز بيع ماله من نفسه .

وفيه دليل على جواز دخول الحاكم في الشهادات لأنهم انما جاؤا النبي ﷺ ليشهدوه على ذلك .

وفيه دليل على جواز حكمه بعلمه لأن ذلك هو فائدة الشهادة ، فأما قوله هذا جور فمعناه هذا ميل عن بعضهم الى بعض وعدول عن الفعل الذي هو افضل واحسن ، ولا خلاف انه لو آثر بجميع ماله اجنبيا وحرمه اولاده ان فعله ماض فكيف يرد فعله في ايثار بعض اولاده على بعض . وقد فضل ابو بكر عائشة عنها بجذاذ عشرين وسقاً ونحلها اياها دون اولاده وهم عدد فدل ذلك على جوازه وصحة وقوعه .

وقد قال بعض اهل العلم انما كره ذلك لأنه يقع في نفس المفضول بالبر شيء فيمنعه ذلك من حسن الطاعة والبر ، وربما كان سبباً لعقوق الولد وقطيعة الرحم بينه وبين اخوته .

وذهب قوم الى انه لا يجوز ان يسوى بين اولاده الذكران والاناث في البر والصلة ايام حياته ولكن يفضل ويقسم على سهام الميراث وروي ذلك عن شريح .

واليه ذهب احمد بن حنبل واسحاق بن راهويه واحتج من رأى التسوية بين الذكر والانثي بقوله اليس يسرك ان يكونوا في البر واللطف سواء قال نعم اي فسو كذلك في العطية بينهم وقالوا ولم يستثن ذكراً من انثى .

قال الشيخ ونقل محمد بن اسحاق في سيره ان بشيراً لم يكن له ابنة يومئذ وفعل ابي بكر في تقديم عائشة وتفضيلها بعشرين وسقا يؤيد المذهب الاول

ومن باب عطية المرأة بغير اذن زوجها

قال ابو داود : حدثنا ابو كامل قال حدثنا خالد بن الحارث قال حدثنا

حسين من عمرو بن شعيب ان اباه اخبره عن عبد الله بن عمرو ان رسول الله ﷺ قال لا يجوز لامرأة عطية الا بأذن زوجها .

قال الشيخ هذا عند اكثر العلماء على معنى حسن العشرة واستطابة نفس الزوج بذلك الا ان مالك بن انس قال ترد ما فعلت من ذلك حتى يأذن الزوج .

قال الشيخ ويحتمل ان يكون ذلك في غير الرشيد وقد ثبت عن رسول الله ﷺ انه قال للنساء تصدقن فجعلت المرأة تلقي القرط والخاتم وبلال يتلقاها بكسائه وهذه عطية بغير اذن ازواجهن ،

## ومن باب العمري والرقبي

قال ابو داود حدثنا مؤمل بن الفضل الحراني قال ثنا محمد بن شعيب قال اخبرني الاوزاعي عن الزهري عن عروة عن جابر ان رسول الله ﷺ قال من اعمر عمري فهي له ولعقبه يرثها من يرثه من عقبه .

قال الشيخ العمري ان يقول الرجل لصاحبه اعمرتك هذه الدار ومعناه جعلتها لك مدة عمرك فهذا اذا اتصل به القبض كان تمليكا لرقبة الدار واذا ملكها في حياته وجاز له التصرف فيها ملكها بعده وارثه الذي يرث سائر املاكه وهذا قول الشافعي وقول اصحاب الرأي ،

ويحكى عن مالك انه قال العمري تمليك المنفعة دون الرقبة فإن جعلها عمري له فهي له مدة عمره لا تورث فأن جعلها له ولعقبه بعده كانت منفعته ميراثا لاهله

قال الشيخ وفي قوله ﷺ فهي له ولعقبه بيان وقوع الملك فى الرقبة والمنفعة معا ويؤكد ذلك حديث الآخر من طريق مالك نفسه وقد رواه ابو داود في هذا الباب ،

قال حدثنا محمد بن يحي ومحمد بن المثني قالا حدثنا بشر بن عمر قال حدثنا مالك عن ابن شهاب عن ابي سلمة عن جابر ان رسول الله ﷺ قال ايما رجل اعمر عمري له ولعقبه فانها للذي يعطاها لا ترجع الى الذي اعطاها لانه اعطى عطاء وقعت فيه المواريث ،

قال الشيخ لا عذر لمالك بعد هذا والله اعلم

قال ابو داود حدثنا اسحاق بن اسماعيل قال حدثنا سفيان عن ابن جريج عن عطاء عن جابر ان رسول الله ﷺ قال لا ترقبوا ولا تعمروا فمن ارقب شيئا او اعمره فهو لورثته .

قال الشيخ والرقبي ان يرقب كل واحد منهما موت صاحبه فيكون الدار التي جعلها رقبي لآخر من بقي منهما ،

وقال ابو حنيفة العمري موروثة والرقبي عارية وعند الشافعي الرقبي موروثة كالعمري وهو حكم ظاهر الحديث ،

## ومن باب تضمين العارية

قال ابو داود حدثنا مسدد قال حدثنا يحي عن ابن ابي عروبة عن قتادة عن الحسن عن سمرة عن النبي ﷺ قال على اليد ما اخذت حتى تؤدي ثم ان الحسن نسي قال هو امينك لا ضمان عليه .

قال الشيخ فى هذا الحديث دليل على ان العارية مضمونة وذلك ان على كلمة الزام واذا حصلت اليد اخذة صار الاداء لازما لها والاداء قد يتضمن العين اذا كانت موجودة والقيمة اذا صارت مستهلكة ولعله املك بالقيمة منه بالعين .

قال ابو داود حدثنا الحسن بن محمد وسلمة بن شبيب قالا حدثنا يزيد بن

هارون قال اخبرنا شريك عن عبد العزيز بن رفيع عن امية بن صفوان ابن امية عن ابيه ان رسول الله ﷺ استعار منه ادراعاً يوم حنين فقال اغصباً يا محمد قال لا بل عارية مضمونة .

قال الشيخ وهذا يؤكد ضمان العارية وفي قوله عارية مضمونة بيان ضمان قيمتها اذا تلفت لان الاعيان لاتضمن ومن تأوله على انها تؤدي مادامت باقية فقد ذهب عن فايدة الحديث ،

وقال قوم اذا اشترط ضمانها صارت مضمونة فأن لم يشترط لم يضمن وهذا القول غير مطابق لمذاهب الاصول والشيء اذا كان حكمه في الاصل على الامانة فأن الشرط لا يغيره عن حكم اصله الا ترى ان الوديعة لما كانت امانة كان شرط الضمان فيها غير مخرج لها عن حكم اصلها وانما كان ذكر الضمان في حديث صفوان لانه كان حديث العهد بالاسلام جاهلاً باحكام الدين فأعلمه رسول الله ﷺ ان من حكم الاسلام ان العواري مضمونة ليقع له الوثيقة بأنها مردودة عليه غير ممنوعة منه في حال ،

قال ابو داود حدثنا عبد الوهاب بن نجدة الحوطي قال حدثنا ابن عياش عن شرحبيل بن مسلم قال سمعت ابا امامة يقول سمعت رسول الله ﷺ يقول العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضى والزعيم غارم .

قال الشيخ قوله مؤداة قضية الزام في ادائها عيناً حال القيام وقيمة عند التلف وقوله المنحة مردودة فإن المنحة هي ما يمنحه الرجل صاحبه من ارض يزرعها مدة ثم يردها او شاة يشرب درها ثم يردها على صاحبها او شجرة يأكل ثمرتها وجعلتها انها تمليك المنفعة دون الرقبة وهي من معنى العواري وحكمها الضمان كالعارية

وفيه دليل على ان المنحة اذا كانت مما يثقل ويلزم في نقلها مؤنة من كراء او اجرة فأن جميع ذلك على الممنوح له لانه قد اشترط عليه ردها وهي لا تكون مردودة حتى تصل الى صاحبها . والزعيم الكفيل والزعامة الكفالة ومنه قيل لرئيس القوم الزعيم لانه هو المتكفل بأمورهم ،

وقد اختلف الناس في تضمين العارية فروي عن علي وابن مسعود رضي الله عنهما سقوط الضمان فيها وقال شريح والحسن وابراهيم لا ضمان فيها واليه ذهب سفيان الثوري واصحاب الرأي واسحاق بن راهوية ،

وروي عن ابن عباس وابي هريرة أنهما قالا هي مضمونة وبه قال عطاء والشافعي واحمد بن حنبل . وقال مالك بن انس ما ظهر هلاكه كالحيوان ونحوه غير مضمون وما خفي هلاكه من ثوب ونحوه فهو مضمون ،

## ومن باب من افسد شيئاً يضمن مثله

قال ابو داود حدثنا مسدد قال حدثنا يحي عن سفيان قال حدثني فليت العامري عن جسرة بنت دجاجة قالت: قالت عائشة رضي الله عنها ما رأيت صانعاً طعاماً مثل صفية صنعت طعاماً لرسول الله ﷺ فبعثت به فأخذني أفكل فكسرت الاناء فقلت يا رسول الله ما كفارة ما صنعت قال اناء مثل اناء وطعام مثل طعام .

قال الشيخ يشبه ان يكون هذا من باب المعونة والاصلاح دون بت الحكم بوجوب المثل فأن القصعة والطعام المصنوع ليس لها مثل معلوم . ثم ان هذا طعام واناء حملا من بيت صفية وما كان في بيوت ازواجه من طعام ونحوه فأن

الظاهر منه والغالب عليه انه ملك رسول الله ﷺ وللمرء ان يحكم في ملكه وفيما تحت يده مما يجري مجرى الأملاك فيما يراه ارفق الى الصلاح واقرب وليس ذلك من باب ما يحمل عليه الناس من حكم الحكام في ابواب الحقوق والاموال، وفي اسناد الحديث مقال ولا اعلم احداً من الفقهاء ذهب الى انه يجب في غير المكيل والموزون مثل الا ان داود يحكى عنه انه اوجب في الحيوان للمثل واوجب في العبد العبد ، وفي العصفور العصفور وشبهه بجزاء الصيد .

قال الشيخ والذي ذهب اليه في ذلك خلاف مذاهب عامة العلماء والحكم في جزاء الصيد حكم خاص في التقييد وحقوق الله تعالى تجري فيها المساهلة ولا تحمل على الاستقصاء وكمال الاستيفاء كحقوق الآدميين ، وقد اوجب النبي ﷺ في المعتق شركاً له في عبد القيمة لا المثل فدل هذا على فساد ما ذهب اليه والأشكل الرعدة .

## ومن باب المواشي تفسد زرع قوم

قال ابو داود : حدثنا احمد بن محمد بن ثابت المروزي ، قال حدثنا عبد الرزاق اخبرنا معمر عن الزهري عن حرام بن محيصة عن ابيه ان ناقة للبراء ابن عازب دخلت حائط رجل فافسدت فقضى رسول الله ﷺ على اهل الاموال حفظها بالنهار وعلى اهل المواشي حفظها بالليل .

قال الشيخ وهذه سنة لرسول الله ﷺ خاصة في هذا الباب ، ويشبه ان يكون انما فرق بين الليل والنهار في هذا لأن في العرف ان اصحاب الحوائط والبساتين يحفظونها بالنهار ويوكلون بها الحفاظ والنواطير . ومن عادة اصحاب المواشي ان يسرحوها بالنهار ويردونها مع الليل الى المراح فمن خالف هذه العادة

كان به خارجاً عن رسوم الحفظ الى حدود التقصير والتضييع فكان كمن القى متاعه في طريق شارع او تركه في غير موضع حرز فلا يكون على آخذه قطع ٠

وبالتفريق بين حكم الليل والنهار قال الشافعي ٠

وقال اصحاب الرأي لا فرق بين الأمرين ولم يجعلوا على اصحاب المواشي غرماً ، واحتجوا بقوله العجماء جبار ٠

قال الشيخ وحديث العجماء جبار عام وهذا حكم خاص والعام يبنى على الخاص ويرد اليه فالمصير في هذا الى حديث البراء والله اعلم ٠

# [ كتاب النكاح ]

## ومن باب التحريض على النكاح

قال ابو داود : حدثنا عثمان بن ابي شيبة قال حدثنا جرير عن الأعمش عن ابراهيم عن علقمة قال اني لأمشي مع عبد الله بن مسعود بمنى اذ لقيه عثمان فاستخلاه فلما رأى عبد الله ان ليست له حاجة قال لي تعال يا علقمة فجئت فقال له عثمان الا نزوجك يا ابا عبد الرحمن بجارية بكراً لعله يرجع اليك عن نفسك ما كنت تعهد ، فقال عبد الله لئن قلت ذلك لقد سمعت رسول الله ﷺ يقول من استطاع منكم الباءة فليتزوج فانه اغض للبصر واحصن للفرج ومن لم يستطع منكم فعليه بالصوم فانه له وجاء ٠

قال الشيخ الباءة كناية عن النكاح ، واصل الباءة الموضع الذي يأوي اليه الأنسان ، ومنه اشتق مباءة الغنم وهو المراح الذي تأوي اليه عند الليل، والوجاء رض الأنثيين والخصا نزعهما ٠

وفيه من الفقه استحباب النكاح لمن تاقت اليه نفسه ، وفيه دليل على ان النكاح غير واجب ، ويحكى عن بعض اهل الظاهر انه كان يراه على الوجوب وفيه دليل على جواز التعالج لقطع الباءة بالأدوية ونحوها .

وفيه دليل على ان المقصود في النكاح الوطئ وان الخيار في العُنّة واجب .

## ومن باب ما يؤمر من تزويج ذات الدين

قال ابو داود : حدثنا مسدد قال حدثنا يحيى بن سعيد قال حدثني عبيد الله قال حدثني سعيد بن ابي سعيد عن ابيه عن ابي هريرة ان النبي ﷺ قال تنكح النساء لأربع لمالها ولحسبها ولدينها ولجمالها فاظفر بذات الدين تربت يداك .

قال الشيخ فيه من الفقه مراعاة الكفاءة في المناكح وان الدين اولى ما اعتبر فيها . وقوله تربت يداك كلمة معناها الحث والتحريض واصل ذلك في الدعاء على الانسان ، يقال ترب الرجل اذا افتقر واترب اذا اثرى وايسر ، والعرب تطلق ذلك في كلامها ولا يقصد بها وقوع الأمر .

وزعم بعض اهل العلم ان القصد به في هذا الحديث وقوع الأمر وتحقيق الدعاء . واخبرني بعض اصحابنا عن ابن الأنباري احسبه رواه عن الازهري انه قال انما قال النبي ﷺ له ذلك لأنه رأى ان الفقر خير من الغنا .

واختلف العلماء في تحديد الكفاءة فقال مالك بن انس الكفاءة في الدين واهل الأسلام كلهم بعضهم لبعض اكفاء وهو غالب مذهب الشافعي ، وقد اعتبر فيها ايضاً الحرية وربما اعتبر غير ذلك ايضاً .

وقد روي معنى قول مالك عن عمر بن الخطاب وعبد الله بن مسعود وعبيد ابن عمير وعمر بن عبد العزيز وابن سيرين وابن عون وحماد بن ابي سليمان .

وقال سفيان الثوري الكفاءة الدين والحسب ، وكان يرى التفريق اذا نكح المولى عربية ، وكذلك قال احمد بن حنبل ٠

وقال اصحاب الرأي قريش بعضهم لبعض اكفاء وكل من كان من الموالي له ابوان او ثلاثة في الاسلام فبعضهم لبعض اكفاء ، واذا اعتق عبد او اسلم ذمي فانه ليس بكفوء لامرأة لها ابوان او ثلاثة في الاسلام من الموالي ٠ واذا تزوجت المرأة غير كفوء فسلم احد من الاولياء فليس لمن بقي من الاولياء ان يفرقوا بينهما ٠

وروي عن ابن عباس انه لم ير المولى كفوءً للعربية ، وروي مثل ذلك عن سلمان الفارسي ٠

## ومن باب تزويج الابكار

قال ابو داود : كتب الي حسين بن حريث المروزي حدثنا الفضل بن موسى عن الحسين بن واقد عن عمارة بن ابي حفصة عن عكرمة عن ابن عباس قال جاء رجل الى النبي ﷺ فقال ان امرأتي لا تمنع يد لامس ، قال غربها قال اخاف ان تتبعها نفسي ، قال فاستمتع منها ٠

قال الشيخ قوله لا تمنع يد لامس ، معناه الريبة وانها مطاوعة لمن ارادها لا ترد يده ٠ وقوله غربها معناه ابعدها يريد الطلاق واصل الغرب البعد ٠

وفيه دليل على جواز نكاح الفاجرة وان كان الاختيار غير ذلك ٠

واما قوله ( والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك وحرم ذلك على المؤمنين ) فانما نزلت في امرأة من الكفار خاصة وهي بغي كانت بمكة يقال لها عناق ، فأما الزانية المسلمة فان العقد عليها لا يفسخ ٠

ومعنى قوله فاستمتع منها اي لا تمسها الا بقدر ما تقضي متعة النفس منها

ومن وطئها . والاستمتاع من الشيء الانتفاع به الى مدة ، ومن هذا نكاح المتعة الذي حرمه رسول الله ﷺ ومنه قوله تعالى ( انما هذه الحياة الدنيا متاع ) اي متعة الى حين ثم تنقطع .

## ومن باب الرجل يعتق امته ثم يتزوجها

قال ابو داود : حدثنا عمر بن عون قال حدثنا ابو عوانة عن قتادة وعبد العزيز ابن صهيب عن انس بن مالك ان النبي ﷺ اعتق صفية وجعل عتقها صداقها .

قال الشيخ قد ذهب غير واحد من العلماء الى ظاهر هذا الحديث ورأوا ان من اعتق امة كان له ان يتزوجها بأن يجعل عتقها عوضاً عن بضعها ، وممن قال ذلك سعيد بن المسيب والحسن البصري وابراهيم النخعي والزهري وهو قول احمد بن حنبل واسحق بن راهوية . ويحكي ذلك ايضاً عن الأوزاعي .

وكره ذلك مالك بن انس وقال هذا لا يصلح ، وكذلك قال اصحاب الرأي .

وقال الشافعي اذا قالت الامة اعتقني على ان انكحك وصداقي عتق فأعتقها على ذلك فلها الخيار في ان تنكح او تدع ويرجع عليها بقيمتها فان نكحته ورضيت بالقيمة التي له عليها فلا بأس .

وتأول هذا الحديث من لم يجز النكاح على انه خاص للنبي ﷺ اذ كانت له خصائص في النكاح ليست لغيره . وقال بعضهم معناه انه لم يجعل لها صداقاً ، وانما كانت في معنى الموهوبة التي كان النبي ﷺ مخصوصاً بها ، الا انها لما استبيح نكاحها بالعتق صار العتق كالصداق لها وهذا كقول الشاعر :

وأمهرن ارماحاً من الخط ذبلا

اي استبحن بالرماح فصرن كالمهيرات ، وكقول الفرزدق .

وذات حليل انكحتنا رماحنا حلالاً لمن يبني بها لم تطلق

واحتج اهل المقالة الأولى بأنها لو قالت طلقني على اني اخيط لك ثوباً لزمها ذلك اذا طلقها ؛ فكذلك اذا قالت اعتقني على ان انكحك .

وحكوا عن احمد بن حنبل انه قال لا خلاف ان صفية كانت زوجة النبي ﷺ ولم ينقل من نكاحها غير هذه اللفظة فدل انها سبب النكاح .

قال الشيخ واجاب عن الفصل الاول بعض من خالفهم فقال انما صح هذا في الثوب لأنه فعل والفعل يثبت في الذمة كالدين والنكاح عقد والعقد لا يثبت في الذمة والعتق على النكاح كالسلم فيه ولو اسلم رجل امرأة عشرة دراهم على ان يتزوج بها لم يصح كذلك هذا .

فأما الفصل الآخر وهو ما حكي عن احمد فقد يحتمل ان يكون ذلك خصوصاً للنبي ﷺ ويحتمل ان يكون ﷺ قد استأنف عقد النكاح عليها ولم ينقل ذلك مقروناً بالحديث لأن من سنته ﷺ ان النكاح لا ينعقد الا بالكلام او بما يقوم مقامه من الايماء في الاخرس ونحوه ، ويحمل ما خفي من ذلك على حكم ما ظهر ، وروي انه نكحها وجعل عتقها صداقها فان ثبت ذلك فلا حاجة بنا معه الى التأويل والله اعلم .

## ومن باب من قال يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن مسلمة عن مالك عن عبد الله بن دينار عن سليمان بن يسار عن عروة عن عائشة رضي الله عنها ان النبي ﷺ قال يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة .

وفي هذا الحديث بيان ان حرمة الرضاع في المناكح كحرمة الأنساب وان

المرتضعين من الرجال والنساء باللبن الواحد كالمنتسبين منهم الى النسب الواحد وهذا قد يجري على عمومه في تحريم المرضعة وذوي ارحامها على المرضع مجرى النسب، وذلك انه اذا ارضعته صارت اماً له تحرم عليه نكاحها ونكاح ذات محارمها، وهي لا تحرم على ابيه ولا على اخيه ولا على ذوي انسابه غير اولاده واولاد اولاده .

وفيه دليل على ان الرضاع بلبن السفاح لا يوقع الحرمة بين الرضيع وبين المسافح واولاده كما تقع الحرمة بولادته ولا يثبت به النسب .

وفيه ان ما يلحق به النسب من نكاح صحيح او نكاح بشبهة من مسلمة او ذمية فانه يحرم بالرضاع فيه النكاح .

وفيه ان الجمع بين الأختين من الرضاع محرم، وكذلك بين المرأة وعمتها او خالتها من الرضاع .

وفيه ان لبن الضرار محرم كغيره من اللبن الذي ليس بضرار، وكان ابن ابي ذئب يقول لبن الضرار لا يحرم من النكاح وعامة اهل العلم على خلافه .

## ومن باب لبن الفحل

قال ابو داود : حدثنا محمد بن كثير العبدي قال اخبرنا سفيان عن هشام بن عروة عن عروة عن عائشة قالت دخل عليّ افلح بن ابي القعيس فاستترت منه فقال تستترين مني وانا عمك، قالت قلت من اين؟ قال ارضعتك امرأة اخي قالت انما ارضعتني المرأة ولم يرضعني الرجل فدخل عليّ رسول الله ﷺ فقال انه عمك فليلج عليك .

قال الشيخ تنزيل هذا الباب ان يجعل المرضع بمنزلة الولد من زوج المرضعة

وهو لو كان ولد من مائه حرم على اخيه اذ كان له عماً ، فكذلك اذا رضع من لبن كان حدوثه بفعله لأن النبي ﷺ جعل الرضاع فى التحريم كالولادة ، وقد قال عامة الفقهاء بتحريم لبن الفحل وانتشار الحرمة به الا نفر يسير منهم اسماعيل بن علية وداود الأصفهاني ، وقد روي ذلك عن ابن المسيب .

## ومن باب رضاعة الكبير

قال ابو داود : حدثنا حفص بن عمر قال حدثنا شعبة قال وحدثنا محمد ابن كثير اخبرنا سفيان عن اشعث بن سليم عن ابيه عن مسروق عن عائشة رضي الله عنها المعنى واحد ان رسول الله ﷺ دخل عليها وعندها رجل قال حفص فشق ذلك عليه وتغير وجهه ثم اتفقا قالت يا رسول الله انه اخي من الرضاعة ، فقال يعني انظرن من اخوانكن فانما الرضاعة من المجاعة .

قال الشيخ معناه ان الرضاعة التي تقع بها الحرمة هي ما كان في الصغر ، والرضيع طفل يقوته اللبن ويسد جوعه ؛ واما ما كان منه بعد ذلك فى الحال التي لا تسد جوعه اللبن ولا يشبعه الا الخبز واللحم وما في معناهما من الثفل فلا حرمة له .

وقد اختلف العلماء فى تحديد مدة الرضاع فقالت طائفة منهم انها حولان ، واليه ذهب سفيان الثوري والأوزاعي والشافعي واحمد بن حنبل واسحاق بن راهوية ، واحتجوا بقوله تعالى ( والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة ) قالوا فدل ان مدة الحولين اذا انقضت فقد انقطع حكمها ولا عبرة لما زاد بعد تمام المدة .

وقال ابو حنيفة حولان وستة اشهر وخالفه صاحباه ، وقال زفر بن الهذيل ثلاث سنين .

ويحكى عن مالك انه جعل حكم الزيادة على الحولين اذا كانت يسيراً حكم الحولين .

قال ابو داود : حدثنا محمد بن سليمان الانبارى قال حدثنا وكيع عن سليمان ابن المغيرة عن ابى موسى الهلالي عن ابيه عن ابن مسعود عن النبي ﷺ قال لا رضاع الا ما انشر العظم وانبت اللحم .

قال الشيخ انشر العظم معناه ما شد العظم وقواه ، والانشار بمعنى الاحياء في قوله تعالى ( ثم اذا شاء أنشره ) ويروى انشز العظم بالزاي معجمة ومعناه زاد في حجمه فنشزه .

قال ابو داود : حدثنا احمد بن ابي صالح حدثنا عنبسة قال حدثني يونس عن ابن شهاب قال حدثني عروة بن الزبير عن عائشة وام سلمة رضي الله عنهما ان ابا حذيفة بن عتبة بن عبد شمس تبنّى سالماً وانكحه ابنة اخيه هند بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة وهو مولى لأمرأة من الأنصار كما تبنّى رسول الله ﷺ زيداً وكان من تبنى رجلاً فى الجاهلية دعاه الناس اليه وورث ميراثه حتى انزل الله تعالى فى ذلك [ ادعوهم لآبائهم ] الى قوله [ فاخوانكم فى الدين ومواليكم ] فردوا الى آبائهم فمن لم يعلم ان له ابا كان مولىً واخاً فى الدين فجاءت سهلة بنت سهيل بن عمرو القرشي ثم العامري وهي امرأة ابى حذيفة فقال يا رسول الله ﷺ انا كنا نرى سالماً ولداً فكان يأوى معي ومع ابي حذيفة في بيت واحد ويراني فُضلاً وقد انزل الله تعالى فيهم ما قد علمت فكيف ترى فيه فقال لها رسول الله ﷺ

ارضعيه فأرضعته خمس رضعات فكان بمنزلة ولدها من الرضاعة فبذلك كانت عائشة تأمر بنات اخواتها وبنات اخوتها ان يرضعن من احبت عائشة ان يراها ويدخل عليها وان كان كبيراً خمس رضعات ثم يدخل عليها وابت ام سلمة وسائر ازواج النبي ﷺ ان يدخلن عليهن بتلك الرضاعة احداً من الناس حتى يرضع في المهد ، وقلن لعائشة والله ما ندرى لعلها كانت رخصة من النبي ﷺ لسالم دون الناس .

قال الشيخ ذهب عامة اهل العلم في هذا الى قول ام سلمة وحملوا الأمر فى ذلك على احد الوجهين اما على الخصوص واما على النسخ ولم يروا العمل به .

وقد استدل الشافعي بهذا الحديث على ان العدد الذي يقع به حرمة الرضاع هو الخمس وهو مع ذلك لا يقول برضاع الكبير فكأنه يقول ان الخبر تضمن امرين رضاع الكبير وتعليق الحكم على عدد الخمس فاذا جرى النسخ في احدهما لمعنى لم يوجب نسخ الآخر مع عدم ذلك المعنى ، وقد يصح الاستدلال للواجب بما ليس بواجب الا ترى ان النبي ﷺ حين مر به الرجل فسلم عليه وهو يبول لم يرد عليه السلام حتى تيمم بالتراب فضرب كفيه فمسح بهما وجهه ثم ضرب ضربة اخرى فمسح بها ذراعيه فاتخذه العلماء اصلاً في ايجاب الضربتين فى التيمم ومسح الذراعين وان كان ذلك منه فى غير موضع الوجوب .

وقولها ويراني فضلاً اي يراني مبتذلة فى ثياب مهنتي ، يقال تفضلت المرأة اذا تبذلت في ثياب مهنتها .

## ومن باب هل يحرم مادون خمس رضعات

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن مسلمة القعنبي عن مالك عن عبد الله بن

ابي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن عمرة بنت عبد الرحمن عن عائشة رضي الله عنها انها قالت كان فيما انزل الله عز وجل من القرآن عشر رضعات يحرمن ثم نسخن بخمس معلومات يحرمن فتوفي النبي ﷺ وهن مما يقرأ من القرآن .

قال ابو داود : حدثنا مسدد حدثنا اسماعيل عن ايوب عن ابن ابي مليكة عن عبد الله بن الزبير عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله ﷺ لا تحرم المصة ولا المصتان .

قال الشيخ وهذا يؤيد ما ذهب اليه الشافعي من اعتبار عدد الخمس في التحريم الا ان اكثر الفقهاء قد ذهبوا الى ان القليل من الرضاع وكثيره محرم وهو قول سفيان الثوري ومالك والأوزاعي واليه ذهب اصحاب الرأي .

وقال ابو عبيد لا يحرم اقل من ثلاث رضعات كأنه ذهب الى استعمال دليل الخطاب من قوله لا يحرم المصة والمصتان فكان مازاد على المصتين وهو الثلاث بخلاف حكم ما دونها وهو قول ابي ثور وداود .

وقد حكي عن بعضهم ان التحريم لا يقع بأقل من عشر رضعات وهو قول شاذ لا اعتبار به .

واما قولها فتوفي رسول الله ﷺ وهو مما يقرأ من القرآن فأنها تريد بذلك قرب عهد النسخ من وفاة رسول الله ﷺ حتى صار بعض من لم يبلغه النسخ يقرأه على الرسم الأول .

وفيه دليل على جواز نسخ رسم التلاوة وبقاء الحكم ونظيره نسخ التلاوة في الرجم وبقاء حكمه ، الا ان القرآن لا يثبت باخبار الآحاد فلم يجز ان يثبت ذلك بين الدفتين والأحكام تثبت باخبار الآحاد فجاز ان يقع العمل بها والله اعلم .

## ومن باب الرضخ عند الفصال

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن محمد بن النفيلي قال حدثنا ابو معاوية وحدثنا ابن العلاء قال حدثنا ابن ادريس عن هشام بن عروة عن ابيه عن حجاج بن حجاج عن ابيه ، قال قلت يا رسول الله مايذهب عنى مذمة الرضاع قال الغرة العبد او الامة .

قوله مذمة الرضاع يريد ذمام الرضاع وحقه ، وفيه لغتان مَذَمَّة ومَذِمَّة بكسر الذال وفتحها تقول انها قد خدمتك وانت طفل وحضنتك وانت صغير فكافئها بخادم يخدمها تكفيها المهنة قضاء لذمامها وجزاء لها على احسانها .

## ومن باب مايكره الجمع بينهن من النساء

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن محمد النفيلي حدثنا زهير حدثنا داود بن ابي هند عن عامر عن ابي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ لا تنكح المرأة على عمتها ولا العمة على ابنة اخيها ولا المرأة على خالتها ولا الخالة على بنت اختها ولا تنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى .

قال الشيخ يشبه ان يكون المعنى في ذلك مايخاف من وقوع العداوة بينهن لأن المشاركة في الحظ من الزوج توقع المنافسة بينهن فيكون منها قطيعة الرحم ، وعلى هذا المعنى تحريم الجمع بين الأختين المملوكتين فى الوطء وهو اكثر قول اهل العلم .

وقياسه ان لا يجمع بين الأمة وبين عمتها او خالتها فى الوطء .

قال ابو داود : حدثنا احمد بن عمرو بن السرح المصري قال حدثنا ابن وهب قال اخبرني يونس عن ابن شهاب قال اخبرنى عروة بن الزبير انه سأل عائشة

رضي الله عنها عن قول الله تعالى ( وان خفتم ان لا تقسطوا في اليتامى فانكحوا ما طاب لكم من النساء ) الآية قالت يا ابن اخي هي اليتيمة تكون في حجر وليها فتشاركه في ماله فيعجبه مالها وجمالها فيريد وليها ان يتزوجها بغير ان يقسط في صداقها .

قوله بغير ان يقسط في صداقها ، معناه بغير ان يعدل فيه فيبلغ به سنة مهر مثلها ، يقال اقسط الرجل في الحكم اذا عدل ، وقسط اذا جار قال الله تعالى ( واقسطوا ان الله يحب المقسطين ) وقال ( واما القاسطون فكانوا لجهنم حطبا ) قال وتأويل الآية وبيان معناها ان الله تعالى خاطب اولياء اليتامى فقال ( وان خفتم من انفسكم المشاحة في صدقاتهن وان لا تعدلوا فتبلغوا بهن صداق امثالهن فلا تنكحوهن وانكحوا غيرهن من الغرائب اللواتي احل الله لكم خطبتهن من واحدة الى اربع وان خفتم ان تجوروا اذا نكحتم من الغرائب اكثر من واحدة فانكحوا منهن واحدة او ما ملكتم من الإماء ) .

## ومن باب نكاح المتعة

قال ابو داود : حدثنا مسدد حدثنا عبد الوارث عن اسماعيل بن أمية عن الزهري ، قال كنا عند عمر بن عبد العزيز فتذاكرنا متعة النساء فقال له رجل يقال له الربيع بن سبرة اشهد على ابي انه حدث ان رسول الله ﷺ نهى عنها في حجة الوداع .

قال الشيخ تحريم نكاح المتعة كالاجماع بين المسلمين وقد كان ذلك مباحاً في صدر الاسلام ثم حرمه في حجة الوداع وذلك في آخر ايام رسول الله ﷺ فلم يبق اليوم فيه خلاف بين الائمة الا شيئاً ذهب اليه بعض الروافض .

وكان ابن عباس يتأول في اباحته للمضطر اليه بطول العزبة وقلة اليسار والجدة ثم توقف عنه وأمسك عن الفتوى به . حدثنا ابن السماك قال حدثنا الحسن بن سلام السواق قال حدثنا الفضل بن دكين قال حدثنا عبد السلام عن الحجاج عن ابي خالد عن المنهال عن سعيد بن جبير قال: قلت لأبن عباس هل تدري ما صنعت وبما افتيت قد سارت بفتياك الركبان وقالت فيه الشعراء ، قال وما قالت ؟ قلت قالوا :

قد قلت للشيخ لما طال مجلسه ... ياصاح هل لك في فتيا ابن عباس

هل لك في رخصة الاطراف آنسة ... تكون مثواك حتى تصدر الناس

فقال ابن عباس انا لله وانا اليه راجعون ، والله ما بهذا افتيت ولا هذا اردت ولا حللت الا مثل ما احل الله من الميتة والدم ولحم الخنزير وما تحل الا للمضطر وما هي الا كالميتة والدم ولحم الخنزير .

قال الشيخ فهذا يبين لك انه انما سلك فيه مذهب القياس وشبهه بالمضطر الى الطعام وهو قياس غير صحيح لأن الضرورة في هذا الباب لا تتحقق كهي في باب الطعام الذي به قوام الأنفس وبعدمه يكون التلف ، وانما هذا من باب غلبة الشهوة ومصابرتها ممكنة وقد تحسم مادتها بالصوم والعلاج فليس احدهما في حكم الضرورة كالآخر .

## ومن باب في الشغار

قال ابو داود : حدثنا القعنبي عن مالك وحدثنا مسدد ، قال حدثنا يحيى عن عبيد الله كلاهما عن نافع عن ابن عمر ان النبي ﷺ نهى عن الشغار قال مسدد في حديثه قلت لنافع ما الشغار ، قال ينكح ابنة الرجل وينكحه ابنته بغير

صداق وينكح اخت الرجل وينكحه اخته بغير صداق ٠

قال الشيخ تفسير الشغار مابينه نافع، وقد روى ابوداود ايضاً في هذا الباب بأسناده عن الأعرج ان العباس بن عبد الله بن العباس انكح عبد الرحمن الحكم ابنته وانكحه عبدالرحمن ابنته وكانا جعلاه صداقاً فأمر معاوية بالتفرقة بينهما وقال هذا الشغار الذي نهى رسول الله ﷺ عنه ٠

قال الشيخ فاذا وقع النكاح على هذه الصفة كان باطلاً لأن النبي ﷺ نهى عنه، واصل الفروج على الحظر والحظار لا يرتفع بالحظر وانما يرتفع بالاباحة ٠

ولم يختلف الفقهاء ان نهي النبي ﷺ عن نكاح المرأة على عمتها او خالتها على التحريم ، وكذلك نهيه عن نكاح المتعة فكذلك هذا ٠

وممن ابطل هذا النكاح مالك والشافعي واحمد بن حنبل واسحاق بن راهوية وابو عبيد ٠

وقال اصحاب الرأي وسفيان الثوري النكاح جائز ولكل واحدة منهما مهر مثلها ، ومعنى النهي في هذا عندهم ان يستحل الفرج بغير مهر ٠

وقال بعضهم اصل الشغر في اللغة الرفع ، يقال شغر الكلب برجله اذا رفعها عند البول قال فانما يسمى هذا النكاح شغاراً لأنهما رفعا المهر بينهما ٠

قال الشيخ وهذا القائل لا ينفصل ممن قال بل سمي شغاراً لأنه رفع العقد من اصله فارتفع النكاح والمهر معاً ويبين لك ان النهي قد انطوى على الامرين معاً ان البدل ههنا ليس شيئاً غير العقد ولا العقد شيئاً غير البدل فهو اذا فسد مهراً فسد عقداً واذا ابطلته الشريعة فأنما افسدته على الجهة التي كانوا يوقعونه وكانوا يوقعونه مهراً وعقداً فوجب ان يفسدا معاً ٠

وكان ابن ابي هريرة يشبهه برجل تزوج امرأة واستثنى عضواً من اعضائها وهو ما لا خلاف في فساده ٠

قال فكذلك الشغار لأن كل واحد منهما قد زوج وليته واستثنى بعضه حتى جعله مهراً لصاحبتها ٠

وعلله بعضهم فقال لأن المعقود له معقود به وذلك لأن العقد لها وبها فصار كالعبد تزوج على ان يكون رقبته صداقاً للزوجة ٠

## ومن باب في التحليل

قال ابو داود : حدثنا احمد بن يونس قال حدثنا زهير قال حدثني اسماعيل عن عامر عن الحارث عن علي قال اسماعيل واراه قد رفعه الى النبي ﷺ ان النبي ﷺ قال لعن المحلل والمحلل له ٠

قال الشيخ اما اذا كان ذلك عن شرط بينهما فالنكاح فاسد لأنه عقد تناهى الى مدة كنكاح المتعة ، واذا لم يكن ذلك شرطاً وكان نية وعقيدة فهو مكروه ، فان اصابها الزوج ثم طلقها وانقضت العدة فقد حلت للزوج الأول ٠ وقد كره غير واحد من العلماء ان يضمرا او ينويا او احدهما التحليل وان لم يشترطاه ٠

وقال ابراهيم النخعي لا يحلها لزوجها الأول الا ان يكون نكاح رغبة فان كان نية احد الثلاثة الزوج الأول او الثاني او المرأة انه محلل فالنكاح باطل ولا تحل للأول ٠

وقال سفيان الثوري اذا تزوجها وهو يريد ان يحلها لزوجها ثم بدا له ان يمسكها

لا يعجبني الا ان يفارقها ويستأنف نكاحاً جديداً ، وكذلك قال احمد بن حنبل ، وقال مالك بن انس يفرق بينهما على كل حال .

## ومن باب نكاح العبد بغير اذن سيده

قال ابو داود : حدثنا عثمان بن ابي شيبة عن وكيع ، قال حدثنا الحسن بن صالح عن عبد الله بن محمد بن عقيل عن جابر قال : قال رسول الله ﷺ ايما عبد تزوج بغير اذن مواليه فهو عاهر .

قال الشيخ العاهر الزاني والعهر الزنى ، وانما بطل نكاح العبد من اجل ان رقبته ومنفعته مملوكتان لسيده . وهو اذا اشتغل بحق الزوجة لم يتفرغ لخدمة سيده وكان في ذلك ذهاب حقه فأبطل النكاح ابقاء لمنفعته على صاحبه ، وممن ابطل عقد هذا النكاح الأوزاعي والشافعي واحمد بن حنبل واسحاق بن راهوية .

وقال مالك واصحاب الرأي ان اجازه السيد جاز وان ابطله بطل ، وعند الشافعي لا يثبت النكاح وان اجازه السيد لأن عقد النكاح لا يقع عنده موقوفاً على اجازة الولي .

## ومن باب الرجل يخطب على خطبة اخيه

قال ابو داود : حدثنا احمد بن عمرو بن السرح اخبرنا سفيان عن الزهري عن سعيد ابن المسيب عن ابي هريرة قال قال رسول الله ﷺ لا يخطب الرجل على خطبة اخيه .

قال الشيخ نهيه عن ذلك نهي تأديب وليس بنهي تحريم يبطل العقد ، وهو قول اكثر العلماء ، الا ان مالك بن انس قال ان خطبها على خطبة اخيه فملكها فرق بينهما الا ان يكون قد دخل بها فلا يفرق بينهما .

وقال داود ان خطبها رجل بعد الأول وعقد عليها فالنكاح باطل .

وفي قوله على خطبة اخيه دليل على ان ذلك انما نهى عنه اذا كان الخاطب الأول مسلماً ولا يضيق ذلك اذا كان الخاطب الأول يهودياً او نصرانياً لقطع الله الاخوة بين المسلمين وبين الكفار .

وقال الشافعي انما نهى عن ذلك في حال دون حال وهو ان تأذن المخطوبة في انكاح رجل بعينه فلا يحل لأحد ان يخطبها في تلك الحالة حتى يأذن الخاطب له واحتج بحديث فاطمة بنت قيس . حدثناه الأصم حدثنا الربيع اخبرنا الشافعي اخبرنا مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الاسود بن سفيان عن ابي سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس ان رسول الله ﷺ قال لها في عدتها من طلاق زوجها اذا حللت فآذنيني ، قالت فلما حللت اخبرته ان معاوية وابا جهم خطباني فقال رسول الله ﷺ اما معاوية فصعلوك لا مال له ، واما ابو جهم فلا يضع عصاه على عاتقه انكحي أسامة ، قالت فنكحت فاغتبطت به .

قال الشيخ فخطبته اياها لأسامة على خطبة معاوية وابي جهم تدل على جواز ذلك ان لم يكن وقع الركون منها الى الخاطب الأول او الاذن منها فيه .

وفي هذا الحديث انواع من الفقه منها جواز التعريض للمرأة بالخطبة في عدتها وفيه ان المال معتبر في بعض انواع الكفاءة . وفيه دليل على جواز نكاح المولى القرشية . وفيه دليل على جواز تأديب الرجل امرأته .

وفيه دليل على ان المستشار اذا ذكر الخاطب عند المخطوبة ببعض ما فيه من العيوب على وجه النصيحة لها والارشاد الى ما فيه حظها لم يكن ذلك غيبة يأثم فيها .

وقوله لا يضع عصاه عن عاتقه يتأول على وجهين احدهما التأديب والضرب لها والآخر ان يكون معناه الاسفار والظعن عن وطنه ، يقال رفع الرجل عصاه

اذا سار ووضع عصاه اذا نزل واقام .

## ومن باب الرجل ينظر الى المرأة وهو يريد ان يتزوجها

قال ابو داود : حدثنا مسدد قال حدثنا عبد الواحد بن زياد قال حدثنا محمد ابن اسحاق عن داود بن الحصين عن واقد بن عبد الرحمن يعني ابن سعد بن معاذ عن جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله ﷺ اذا خطب احدكم المرأة فان استطاع ان ينظر الى ما يدعوه الى نكاحها فليفعل «١» .

قال الشيخ انما ابيح له النظر الى وجهها وكفيها فقط ولا ينظر اليها حاسراً ولا يطلع على شيء من عورتها وسواء كانت اذنت له في ذلك او لم تاذن . والى هذه الجملة ذهب الشافعي واحمد بن حنبل ، والى نحو هذا اشار سفيان الثوري

## ومن باب الولي

قال ابو داود : حدثنا محمد بن كثير اخبرنا سفيان قال حدثنا ابن جريج عن سليمان بن موسى عن الزهري عن عروة عن عائشة رضي الله عنها ان النبي ﷺ قال ايما امرأة نكحت بغير اذن مواليها فنكاحها باطل ثلاث مرات فان دخل بها فالمهر لها بما اصاب منها فان تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له .

قوله ايما امرأة كلمة استيفاء واستيعاب ، وفيه اثبات الولاية على النساء كلهن ويدخل فيها البكر والثيب والشريفة والوضيعة والولي ههنا العصبة .

وفيه بيان ان المرأة لا تكون ولية نفسها ، وفيه دليل على ان ابنها ليس من اوليائها اذا لم يكن عصبة لها .

---

«١» تتمة الحديث في المتن . فخطبت جارية فكنت اتخبأ لها حتى رأيت منها ما دعاني الى نكاحها وتزوجها فتزوجتها اهـ م .

وفيه بيان ان العقد اذا وقع لا بأذن الأولياء كان باطلاً ، واذا وقع باطلاً لم يصححه اجازة الأولياء ، وفي ابطاله هذا النكاح وتكراره القول ثلاثاً تأكيد لفسخه ورفعه من اصله ، وفيه ابطال الخيار في النكاح .

وفيه دليل على ان وطئ الشبهة يوجب المهر وايجاب المهر ايجاب درء الحدود واثبات النسب ونشر الحرمة .

وفي قوله فالمهر لها بما اصاب منها دليل على ان المهر انما يجب بالاصابة فأن الدخول انما هو كناية عنها .

وقوله فأن تشاجروا فالسلطان ولي من لا ولي له ، يريد به تشاجر العضل والممانعة في العقد دون تشاجر المشاحة في السبق الى العقد ، فأما اذا تشاجروا في العقد ومراتبهم في الولاية سواء فالعقد لمن سبق اليه منهم اذا كان ما فعل من ذلك نظرا لها .

ومعنى قوله بغير اذن مواليها هو ان يلي العقد الولي او يوكل بتزويجها غيره فيأذن له في العقد عليها .

وزعم ابو ثور ان الولي اذا أذن للمرأة في ان تعقد على نفسها صح عقدها النكاح على نفسها ، واستدل بهذه اللفظة في الحديث ، ومعناه التوكيل بدليل ماروي ان النساء لا تلين عقد النكاح .

وقد تكلم بعض اهل العلم في اسناد هذا الحديث وضعفه بشيء حدثنيه الحسن بن يحيى بن حموية عن على بن عبد العزيز عن ابى عبيد ، قال حدثنا اسماعيل ابن ابراهيم عن ابن جريج عن سليمان بن موسى ، وذكر الحديث قال وزاد في آخره شيئاً ما ارى احداً يذكره غيره .

قال ابن جريج ثم لقيت الزهري فذكرت ذلك له فلم يعرفه ·

قال الشيخ ذكر ابو عيسى الترمذي عن يحيى بن معين انه قال لم يذكر هذا الحرف عن ابن جريج الا اسماعيل بن علية ، قال يحيى وسماع اسماعيل من ابن جريج ليس بذلك انما صحح كتبه على كتب عبد المجيد بن عبد العزيز بن ابي رواد فيما سمع من ابن جريج وضعف يحيى رواية اسماعيل عن ابن جريج ·

قال ابو عيسى وحديث عائشة رضي الله عنها هذا عندي حديث حسن صحيح وقد رواه الحجاج ابن ارطاه وجعفر بن ربيعة عن الزهري عن عروة عن عائشة ورواه هشام بن عروة ايضاً ·

قال ابو داود : حدثنا محمد بن قدامة بن اعين ، قال حدثنا ابو عبيدة الحداد عن يونس واسرائيل عن ابي اسحاق عن ابي بردة عن ابى موسى ان النبي ﷺ قال لا نكاح الا بولي ·

قال الشيخ قوله لا نكاح الا بولي فيه نفي ثبوت النكاح على عمومه ومخصوصه الا بولي ·

وقد تأوله بعضهم على نفي الفضيلة والكمال وهذا تأويل فاسد لأن العموم يأتي على اصله جوازاً او كمالاً ، والنفي في المعاملات يوجب الفساد لأنه ليس لها الا جهة واحدة ، وليس كالعبادات والقرب التي لها جهتان من جواز ناقص وكامل ، وكذلك تأويل من زعم انها ولية نفسها · وتأول معنى الحديث على انها اذا عقدت على نفسها فقد حصل نكاحها بولي ، وذلك ان الولي هو الذي يلي على غيره ، ولو جاز هذا في الولاية لجاز مثله في الشهادة فتكون هي الشاهدة

على نفسها فلما كان في الشاهد فاسداً كان في الولي مثله «١» .

قال ابو داود : حدثنا محمد بن يحيي بن فارس ، قال حدثنا عبد الرزاق عن معمر عن الزهري عن عروة بن الزبير عن ام حبيبة انها كانت عند ابن جحش فهلك عنها ، وكان فيمن هاجر الى ارض الحبشة فزوجها النجاشي رسول الله ﷺ وهي عندهم .

قال الشيخ انما ساق النجاشي المهر عن رسول الله ﷺ فأضيف التزويج اليه وكان الذي عقد عليها رسول الله ﷺ عمرو بن امية الضمري ووكله بذلك رسول الله ﷺ وبعث به الى الحبشة في ذلك ، وقد روي ان الذي ولي تزويجها والعقد عليها خالد بن سعيد بن العاص وهو ابن عم ابي سفيان اذ كان ابوها ابو سفيان كافراً لا ولاية له على مسلمة .

وقد يحتمل ايضاً ان يكون النجاشي قد عقد اولاً فكان ذلك بمعنى التسمية فلم يعتبر صحته ثم ارسل رسول الله ﷺ عمرو بن امية الضمري فاستأنف العقد والزمه والله اعلم .

## ومن باب في العضل

قال ابو داود : حدثنا محمد بن المثنى قال حدثني ابو عامر عبد الملك بن عمرو قال حدثنا عباد بن راشد عن الحسن قال حدثني معقل بن يسار ، قال كانت لي اخت تخطب الي فأتاني ابن عم لي فانكحتها اياه ثم طلقها طلاقاً له رجعة ثم تركها حتى انقضت عدتها ، فلما خطبت الي اتاني يخطبها فقلت والله لا انكحها ابداً ، قال ففي نزلت هذه الآية ( واذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فلا

«١» عبارة الطرطوشي فلما فسد في الشهادة فسد في الولي اه م

تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن) الآية قال فكفرت عن يميني فانكحتها اياه .

قال الشيخ هذا ادل آية في كتاب الله تعالى على ان النكاح لا يصح الا بعقد ولي ولو كان لها سبيل الى ان تنكح نفسها لم يكن للعضل معنى ولا كان المنع يتحقق من جهة الولي . ولو كان عقد المرأة على نفسها يصح اذا تزوجها كفوا لم يتعذر عليها ان تفعل ذلك ، وقد كان الذي خطبها انما هو ابن عمها المكافئ لها في النسب المتقدم لها في الصحبة فدل ماقلناه على صحة ما ذهبنا اليه والله اعلم .

وقد اختلف الناس في عقد النكاح بغير ولي ، فقال بظاهر الحديث جماعة منهم سفيان الثوري وابن ابي ليلى وابن شبرمة والشافعي واحمد بن حنبل واسحاق ابن راهوية وابو عبيد ، وروي هذا القول عن عمر بن الخطاب وعلى بن ابي طالب وعبد الله بن مسعود وابن عباس وابي هريرة رضي الله عنهم ، وبه قال ابن المسيب والحسن البصري وعمر بن عبد العزيز وقتادة .

وفرق مالك بن انس بين المرأة الشريفة والدنيئة فقال لا بأس ان تستخلف المرأة الدنيئة على نفسها من يزوجها ، فأما على امرأة لها قدر وغنا فأن تلك لا ينبغي ان يزوجها الا الأولياء او السلطان .

وقال ابو حنيفة اذا زوجت المرأة نفسها بشاهدين من كفو فهو جائز .

وقال يعقوب ومحمد النكاح موقوف حتى يجيزه الولي والحاكم .

## ومن باب اذا نكح الوليان

قال ابو داود : حدثنا موسى بن اسماعيل ، قال حدثنا حماد عن قتادة عن الحسن عن سمرة بن جندب عن النبي ﷺ قال ايما امرأة زوجها وليان فهي للأول منهما .

قال الشيخ اتفق اهل العلم على هذا ما لم يقع الدخول من الثاني بها فأن وقع الدخول بها فأن مالكاً زعم انه لا يفرق بينهما ، وكذلك روى عن عطاء ، وهذا اذا كان قد علم نكاح المتقدم منهما من المتأخر فأن زوجاها معاً هذا من زيد وهذا من عمرو ولا يعلم ايهما المتقدم فالنكاح مفسوخ في قول اكثر الفقهاء ، وزعم بعضهم انه يفرق بينهما ويقال لهما طلقاها جميعاً حتى تبين من كانت زوجة له ، وهو قول ابي ثور .

قال ابو داود : حدثنا احمد بن محمد بن ثابت المروزي ، قال حدثني علي بن الحسين بن واقد عن ابيه عن يزيد النحوي عن عكرمة عن ابن عباس في قوله تعالى ( لا يحل لكم ان ترثوا النساء كرهاً ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا ان يأتين بفاحشة مبينة ) وذلك ان الرجل كان يرث امرأة ذي قرابة فيعضلها حتى تموت او ترد اليه صداقها فاحكم الله عن ذلك او نهى عن ذلك .

قال الشيخ قوله احكم الله معناه منع ، قال جرير بن الخطفى :

ابني حنيفة احكموا سفهاءكم ... اني اخاف عليكم ان اغضبا

## ومن باب الاستئمار

قال ابو داود : حدثنا مسلم بن ابراهيم حدثنا ابان ، قال حدثني يحيى عن ابي سلمة عن ابي هريرة ان النبي ﷺ قال لا تنكح الثيب حتى تستأمر ، ولا البكر الا بأذنها ، قالوا يا رسول الله وما اذنها قال ان تسكت .

قال ظاهر الحديث يدل على ان البكر اذا انكحت قبل ان تستأذن فتصمت ان النكاح باطل كما يبطل نكاح الثيب قبل ان تستأمر فتأذن بالقول ،

والى هذا ذهب الأوزاعي وسفيان الثوري وهو قول اصحاب الرأي .

وقال مالك بن انس وابن ابي ليلى والشافعي واحمد بن حنبل واسحق بن راهوية انكاح الأب البكر البالغ جائز وان لم تستأذن ، ومعنى استئذانها عندهم انما هو على استطابة النفس دون الوجوب كما جاء الحديث باستئمار امهاتهن وليس ذلك بشرط في صحة العقد .

قال ابو داود : حدثنا موسى بن اسماعيل قال حدثنا حماد (ح) وحدثنا ابو كامل حدثنا يزيد بن زريع المعنى قال حدثني محمد بن عمرو قال حدثنا ابو سلمة عن ابي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ تستأمر اليتيمة في نفسها فأن سكتت فهو اذنها وان ابت فلا جواز عليها .

قال الشيخ فيه دليل على ان الصغيرة لا يزوجها غير الأب وذلك لأنها لا تستأمر الا بعد البلوغ اذ لا معنى لأذنها ولا عبرة لإبائها قبل ذلك فثبت انها لا تزوج حتى تبلغ الوقت الذي يصح منها الأذن او الامتناع ، واليتيمة ههنا هي البكر البالغ التي مات ابوها قبل بلوغها فلزمها اسم اليتم فدعيت به وهي بالغ ، والعرب ربما ادعت الشيء بالأسم الأول الذي انما سمي به لمعنى متقدم ثم ينقطع ذلك المعنى ولا يزول الأسم من ذلك انهم يسمون الرجل المستجمع السن غلاماً وحد الغلومة ما بين ايام الصبي الى اوقات الشباب .

وقد روى عن ابن عباس انه قال كان الغلام الذي قتله الخضر رجلاً مستجمع السن وقالت ليلى الأخيلية :

اذا ورد الحجاج ارضا مريضة     تتبع اقصى دائها فشفاها

شفاها من الداء المقام الذي بها     غلام اذا هز القناة سقاها

فجعله غلاماً وهو رجل محتنك السن وكذلك مذهبهم فى نسبة الشيء واضافته الى من كان مرة بملكه ، كقولهم دار عمرو بن حريث ، وبستان ابن عامر ، وقصر اوس ، وقبة الحجاج . وقد يلي الرجل الامارة والقضاء زماناً ثم يعزل فيدعي اميراً او قاضياً ، ومثل هذا كثير في كلامهم . وكذلك اليتيمة المذكورة في هذا الحديث هي التي قد لزمها اسم اليتم فى صغرها بموت ابيها فاشتهرت به ثم دعيت بذلك في الكبر على هذا المعنى الذي وصفناه بدليل ماتقدم ذكره من الكلام في اول الفصل والله اعلم .

وقد اختلف اهل العلم في جواز نكاح غير الأب الصغيرة ، فقال الشافعي لا يزوجها غير الأب والجد ، ولا يزوجها الأخ ولا العم ولا الوصي .

وقال الثوري لا يزوجها الوصي . وقال حماد بن ابي سليمان ومالك بن انس للوصي ان يزوج اليتيمة قبل البلوغ ، وروي ذلك عن شريح .

وقال اصحاب الرأي لا يزوجها الوصي حتى يكون ولياً لها . وللولي ان يزوجها وان لم يكن وصياً الا ان لها الخيار اذا بلغت .

## ومن باب البكر يزوجها ابوها ولا يستأمرها

قال ابو داود : حدثنا عثمان بن ابي شيبة قال حدثنا حسين بن محمد قال حدثنا جرير بن حازم عن ايوب عن عكرمة عن ابن عباس ان جارية بكراً اتت النبي ﷺ فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة فخيرها النبي ﷺ .

قال الشيخ فى هذا الحديث حجة لمن لم ير نكاح الأب ابنته البكر جائزاً الا باذنها . وفيه ايضاً حجة لمن رأى عقد النكاح يثبت مع الخيار ، غير ان ابا داود ذكر على اثره فى هذا الباب ان المعروف من هذا الحديث انه مرسل غير

غير متصل ؛ كذا رواه حماد بن زيد عن ايوب عن عكرمة عن النبي ﷺ ليس فيه ابن عباس .

قال ابو داود : حدثنا عثمان بن ابي شيبة حدثنا معاوية بن هشام عن سفيان عن اسماعيل بن امية ، قال اخبرني الثقة عن ابن عمر قال : قال رسول الله ﷺ آمروا النساء في بناتهن .

قال الشيخ موآمرة الأمهات في بضع البنات ليس من اجل انهن تملكن من عقد النكاح شيئاً ، ولكن من جهة استطابة انفسهن وحسن العشرة معهن ، ولأن ذلك ابقى للصحبة وادعى الى الألفة بين البنات وازواجهن اذا كان مبدأ العقد برضاء من الأمهات ورغبة منهن ، واذا كان بخلاف ذلك لم يؤمن تضريبهن ووقوع الفساد من قبلهن والبنات الى الأمهات اميل ولقولهن اقبل ، فمن اجل هذه الأمور يستحب موآمرتهن في العقد على بناتهن والله اعلم .

وقد يحتمل ان يكون ذلك لعلة اخرى غير ما ذكرناه ، وذلك ان المرأة ربما علمت من خاص امر ابنتها ومن سر حديثها امراً لا يستصلح لها معه عقد النكاح ، وذلك مثل العلة تكون بها ، والآفة تمنع من ايفاء حقوق النكاح وعلى نحو هذا يتأول قوله ولا تزوج البكر الا باذنها واذنها سكوتها ، وذلك انها قد تستحي من ان تفصح بالأذن وان تظهر الرغبة في النكاح فيستدل بسكوتها على سلامتها من آفة تمنع الجماع ، او بسبب لا يصلح معه النكاح لا يعلمه غيرها والله اعلم .

## ومن باب الثيب

قال ابو داود : حدثنا احمد بن يونس وعبد الله بن مسلمة قالا حدثنا مالك

عن عبد الله بن الفضل عن نافع بن جبير عن ابن عباس قال : قال رسول الله ﷺ الأيم احق بنفسها من وليها ، والبكر تستأمر في نفسها واذنها صماتها .

قال الشيخ قد استدل اصحاب الشافعي بقوله الأيم احق بنفسها من وليها ، على ان ولي البكر احق بها من نفسها ، وذلك من طريق دلالة المفهوم لأن الشيء اذا قيد بأخص اوصافه دل على ان ما عداه بخلافه ، وقالوا والأسماء للتعريف والأوصاف للتعليل .

قالوا والمراد بالأيم ههنا الثيب لأنه قابلها بالبكر فدل على انه اراد بالايم الثيب .

وقد جاء ذكر الثيب في هذا الحديث من رواية زياد بن سعد عن عبد الله بن الفضل بأسناده ، قال الثيب احق بنفسها من وليها والبكر يستأمرها ابوها .

قال ابو داود : حدثنا احمد بن حنبل حدثنا سفيان بن زياد عن زياد بن سعد عن عبد الله بن الفضل بأسناده ، قال الثيب احق بنفسها من وليها ، والبكر يستأمرها ابوها ، قال ابو داود ابوها ليس بمحفوظ .

قالوا فقوله الثيب احق بنفسها من وليها يجمع نصاً ودلالة والعمل واجب بالدلالة وجوبه بالنص ودلالته ان غير الثيب وهي البكر حكمها خلاف حكم الثيب في كونها احق بنفسها ، وتأولوا استئمار البكر على معنى استطابة النفس دون الوجوب .

قالوا ومعنى قوله احق بنفسها اي في اختيار الغير لا في العقد بدليل انها لو عقدت على نفسها لغير كفوء رد النكاح من غير خلاف فيه .

وقد استدل به اصحاب ابي حنيفة في ان للمرأة ان تعقد على نفسها بغير اذن الولي ، الا انهم لم يفرقوا بين البكر البالغ والثيب في ذلك ، وقد دل الحديث

على التفرقة .

وقد يحتج به اصحاب داود ايضاً لمذهبهم ان البكر لا يزوجها غير الولي ، وان للثيب ان تعقد على نفسها .

وفيه حجة لمن رأى الاشارة والايماء من الصحيح الناطق يقوم مقام الكلام .

وعند الشافعي ان اذن البكر والاستدلال بصماتها على رضاها انما هو بمعنى الاستحباب دون الوجوب وذلك خاص في الأب والجد فأن زوجها غير ابيها فأنه لا يرى صماتها اذناً في النكاح .

قال ابو داود : حدثنا القعنبي عن مالك عن عبد الرحمن بن القاسم عن ابيه عن عبد الرحمن ومجمع ابني يزيد الأنصاريين عن خنساء بنت خدام الانصارية ان اباها زوجها وهي ثيب فكرهت ذلك فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت له فرد نكاحها .

قال الشيخ ذكرها الثيوبة فى هذا الحديث يدل على ان حكم البكر بخلاف ذلك ، والأوصاف انما تذكر تعليلاً .

واما خبر عكرمة ان جارية بكراً اتت النبي ﷺ فذكرت ان اباها زوجها وهي كارهة نخيرها النبي ﷺ فقد ذكر ابو داود انه خبر مرسل .

واسناد حديث خنساء بنت جذام اسناد جيد متصل وقد قيل انه كان نكاح ضرار ورووا فيه سبباً لم يحضرني اسناده .

## ومن باب الاكفاء

قال ابو داود : حدثنا عبد الواحد بن غياث قال حدثنا حماد قال حدثنا محمد ابن عمرو عن ابي سلمة عن ابي هريرة ان ابا هند حجم النبي ﷺ فى اليافوخ

فقال النبي ﷺ يا بني بياضة انكحوا ابا هند وانكحوا اليه ، قال وان كان في شيء مما تداوون به خير فالحجامة .

قال الشيخ في هذا الحديث حجة لمالك ولمن ذهب مذهبه في ان الكفاءة بالدين وحده دون غيره وابو هند مولى بني بياضة ليس من انفسهم . والكفاءة معتبرة في قول اكثر العلماء بأربعة اشياء بالدين والحرية والنسب والصناعة ، ومنهم من اعتبر فيها السلامة من العيوب واليسار فيكون جماعها ست خصال .

## ومن باب تزويج من لم تولد

قال ابو داود : حدثنا الحسن بن علي ومحمد بن المثنى قالا حدثنا يزيد بن هارون اخبرنا عبد الله بن يزيد بن مِقْسَم الثقفي من اهل الطائف ، قال حدثتني سارة بنت مقسم انها سمعت ميمونة بنت كَرْدَمٍ قالت خرجت مع ابي في حجة رسول الله ﷺ فرأيت رسول الله ﷺ فدنا اليه ابي وهو على ناقة له ومعه درة كدرة الكتاب فسمعت الأعراب والناس وهم يقولون الطبطبية الطبطبية الطبطبية فدنا اليه ابي فأخذ بقدمه فأقرّ له ووقف عليه واستمع منه فقال اني حضرت جيش عِثران قال ابن المثنى جيش غثران «١» فقال طارق ابن المرقع من يعطيني رمحاً بثوابه ، فقلت وما ثوابه ، قال ازوجه اول بنت تكون لي فأعطيته رمحي ثم غبت عنه حتى علمت انه قد ولد له جارية وبلغت ثم جئته فقلت له اهلي جهزهن اليّ فحلف ان لا يفعل حتى اصدقه صداقاً جديداً غير الذي كان بيني وبينه وحلفت ان لا اصدق غير الذي اعطيته فقال رسول

«١» قال ياقوت عِثران بكسر اوله وسكون ثانيه اسم موضع جاء في الأخبار اهـ ملخصاً اهـ م .

الله ﷺ وبقرن اي النساء هي اليوم ، قال قد رأت القتير قال ارى ان تتركها قال فراعني ذلك ونظرت الى رسول الله ﷺ فلما رأى ذلك مني ، قال لاتأثم ولا يأثم صاحبك .

قال الشيخ قولها يقولون الطبطبية يحتمل وجهين احدهما ان يكون ارادت بها حكاية وقع الأقدام اي يقولون بأرجلهم على الأرض طبْ طبْ .

والوجه الآخر ان يكون كناية عن الدرة يريد صوتها اذا خفقت .

وقوله بقرن اي النساء يريد سن اي النساء هي ، والقرن بنو سن واحد ، يقال هؤلاء قرن زمان كذا ، وانشدني ابو عمر قال انشدنا ابو العباس احمد بن يحيى :

اذا مضى القرن الذي انت فيهم     وخلفت في قرن فأنت غريب

والقتير الشيب ، ويشبه ان يكون النبي ﷺ انما اشار عليه بتركها لأن عقد النكاح على معدوم العين فاسد ، وانما كان ذلك منه موعداً له ، فلما رأى ان ذلك لا يفي بما وعد وان هذا لا يقلع عما طالب اشار عليه بتركها والاعراض عنها لما خاف عليهما من الاثم اذا تنازعا وتخاصما اذ كان كل واحد منه قد حلف ان يفعل غير ما حلف عليه صاحبه وتلطف ﷺ في صرفه عنها بالمسئلة عن سنها حتى قرر عنده انها قد رأت القتير اي الشيب وكبرت وانه لا حظ له في نكاحها .

وفيه دليل على ان للحاكم ان يشير على احد الخصمين بما هو ادعى الى الصلاح واقرب الى التقوى .

## ومن باب في الصداق

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن محمد النفيلي قال حدثنا عبد العزيز بن محمد قال حدثنا يزيد بن الهاد عن محمد بن ابراهيم عن ابي سلمة قال سألت عائشة

رضي الله عنها عن صداق النبي ﷺ فقالت ثنتا عشرة اوقية ونش فقلت وما نش قالت نصف اوقية ·

قال الشيخ الاوقية اربعون درهماً والنش عشرون درهماً ، وهو اسم موضوع لهذا القدر من الدراهم غير مشتق من شيئ سواه والله اعلم ·

قال ابو داود : حدثنا حجاج ابن ابي يعقوب الثقفي قال حدثنا مُعلى بن منصور قال حدثنا ابن المبارك ، قال حدثنا معمر عن الزهري عن عروة عن ام حبيبة انها كانت تحت عبيد الله بن جحش فمات بأرض الحبشة فزوجها النجاشي النبي ﷺ وامهرها عنه اربعة آلاف وبعث بها الى رسول الله ﷺ مع شرحبيل ابن حسنة ·

قال الشيخ معنى قوله زوجها النجاشي اي ساق اليها المهر فأضيف عقد النكاح اليه لوجود سببه منه وهو المهر ·

وقد روي اصحاب السير ان الذي عقد النكاح عليها خالد بن سعيد بن العاص وهو ابو عمر بن ابي سفيان وابو سفيان اذ ذاك مشرك وقبل نكاحها عمرو ابن امية الضمري وكله رسول الله ﷺ بذلك وقد ذكرنا هذا فيما تقدم ·

## ومن باب اقل المهر

قال ابو داود : حدثنا موسى بن اسماعيل قال حدثنا حماد عن ثابت البناني وحميد عن انس بن مالك ان رسول الله ﷺ رأى عبد الرحمن بن عوف وعليه ردع زعفران فقال النبي ﷺ مهيم فقال يا رسول الله تزوجت امرأة قال ما اصدقتها ؟ قال وزن نواة من ذهب قال اولم ولو بشاة ·

قال الشيخ ردغ الزعفران اثر لونه وخضا به ، وقوله مهيم كلمة يمانية معناه مالك وما شأنك ، ويشبه ان يكون المسئلة انما عرضت من حاله من اجل الصفرة التي رآها عليه من ردغ الزعفران، وقد نهى النبي ﷺ ان يتزعفر الرجل فأنكرها ، ويشبه ان يكون ذلك شيئا يسيراً فرخص له فيه لقلته .

ووزن نواة من ذهب فسروها خمسة دراهم من ذهب وهو اسم معروف لمقدار معلوم .

وقوله اولم ولو بشاة من الوليمة وهو طعام الاملاك .

قال ابو داود : حدثنا اسحاق بن جبريل البغدادي اخبرنا يزيد اخبرنا موسى ابن مسلم بن رومان عن ابي الزبير عن جابر بن عبد الله ان النبي ﷺ قال من اعطى في صداق امرأة ملء كفيه سويقاً او تمراً فقد استحل .

قال الشيخ فيه دليل على ان اقل المهر غير موقت بشيء معلوم وانما هو على ما تراضى به المتناكحان .

وقد اختلف الفقهاء في ذلك فقال سفيان الثوري والشافعي واحمد بن حنبل واسحاق بن راهوية لا توقيت في اقل المهر وادناه هو ما تراضوا به . قال سعيد ابن المسيب لو اصدقها سوطا لحلت له . وقال مالك اقل المهر ربع دينار .

وقال اصحاب الرأي اقله عشرة دراهم ، وقدروه بما يقطع فيه يد السارق عندهم ، وزعموا ان كل واحد منهما اتلاف عضو .

## ومن باب التزويج على العمل يعمل

قال ابو داود : حدثنا القعنبي عن ابي حازم بن دينار عن سهل بن سعد الساعدي ان رسول الله ﷺ جاءته امرأة فقالت يا رسول الله اني قد وهبت نفسي لك

فقامت قياماً طويلاً ، فقام رجل فقال يارسول الله زوجنيها ان لم يكن لك بها حاجة ، فقال رسول الله ﷺ هل عندك من شيء تصدقها اياه فقال ما عندي الا ازاري هذا فقال رسول الله ﷺ انك ان اعطيتكها ازارك جلست ولا ازار لك فالتمس شيئاً ، قال لا اجد شيئاً ، قال فالتمس ولو خاتماً من حديد فالتمس فلم يجد شيئاً ، فقال رسول الله ﷺ فهل معك من القرآن شيء قال نعم سورة كذا وسورة كذا لسور سماها ، فقال له رسول الله ﷺ قد زوجتكها بما معك من القرآن .

قال الشيخ فيه من الفقه ان منافع الحر قد يجوز ان يكون صداقاً كاعيان الاموال ويدخل فيه الاجارة وما كان في معناها من خياطة ثوب ونقل متاع ونحو ذلك من الامور .

وفيه دليل على جواز الأجرة على تعليم القرآن والباء في قوله بما معك باء التعويض كما تقول بعتك هذا الثوب بدينار او بعشرة دراهم ؛ ولو كان معناها ما تأوله بعض اهل العلم من انه انما زوجه اياها لحفظه القرآن تفضيلاً له لجعلت المرأة موهوبة بلا مهر وهذه خصوصية ليست لغير النبي ﷺ ولولا انه اراد به معنى المهر لم يكن لسؤاله اياها هل معك من القرآن شيء معنى لأن التزويج ممن لا يحسن القرآن جائز جوازه ممن يحسنه . وليس في الحديث انه جعل المهر دينا عليه الى اجل فكان الظاهر انه جعل تعليمه القرآن اياها مهراً لها .

وفي الخبر دليل على ان المكافأة انما هي في حق الدين والحرية دون النسب والمال، الا ترى انه لم يسأل هل هو كفوء لها املا، وقد علم من حاله انه لا مال له .

وفيه دليل على انه لا حد لأقل المهر ، وفيه انه لم يسألها هل انت في عدة من

زوج او وطئ شبهة او نحو ذلك ام لا ، وهذا شيء يفعله الحكام احتياطاً فلو ترك تارك وحمل الأمر على ظاهر الحال وصدقها على قولها كان ذلك جائزاً ما لم يعلم خلافه .

وقد اختلف الناس في جواز النكاح على تعليم القرآن ، فقال الشافعي بجوازه على ظاهر الحديث ، وقال مالك لا يجوز وهو قول اصحاب الرأي .

وقال احمد بن حنبل اكرهه وكان مكحول يقول ليس لأحد بعد رسول الله ﷺ ان يفعله .

وقال الشافعي فيمن نكح هذا النكاح اذا طلقها قبل ان يدخل بها ففيه قولان احدهما ان لها نصف المثل والآخر ان لها نصف اجر التعليم .

## ومن باب من تزوج ولم يفرض لها صداقاً ومات عنها

قال ابو داود : حدثنا عبيد الله بن عمر بن ميسرة قال حدثنا يزيد بن زريع قال حدثنا سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن خلاس وابي حسان عن عبد الله ابن عتبة بن مسعود ان عبد الله بن مسعود اتى في رجل تزوج امرأة فمات عنها ولم يدخل بها ولم يفرض لها الصداق فاختلفوا اليه شهراً او قال مرات ؛ قال فأني اقول فيها ان لها صداقاً كصداق نسائها لا وكس ولا شطط وان لها الميراث وعليها العدة فأن يكن صواباً فمن الله عز وجل ، وان يكن خطأً فمني ومن الشيطان . والله ورسوله بريئان ، فقام ناس من اشجع فيهم الجراح وابو سنان فقالوا يا ابن مسعود نحن نشهد ان رسول الله ﷺ قضاها فينا في بروع بنت واشق بمثل ماقضيت ففرح بها ابن مسعود فرحاً شديداً .

قال الشيخ قوله لا وكس ولا شطط الوكس ، النقصان والشطط العدوان

وهو الزيادة على قدر الحق، يقال اشط الرجل في الحكم اذا تعدى الحق وجاوزه قال الشاعر :

الا يا لقومي قد اشطت عواذلي ... فيزعمن ان أُودي بحق باطل

وفيه من الفقه جواز الأجتهاد في الحوادث من الأحكام فيما لم يوجد فيه نص مع امكان ان يكون فيها نص وتوقيف .

وقوله فأن يكون صواباً فمن الله اي من توفيق الله وان يكن خطأً فمني ومن تسويل الشيطان وتلبيسه على وجه الحق فيه .

وقوله والله ورسوله بريئان ، يريد ان الله تعالى ورسوله ﷺ لم يتركا شيئاً لم يبيناه في الكتاب او في السنة ولم يرشدا الى صواب الحق فيه اما نصاً واما دلالة فهما بريئان من ان يضاف اليهما الخطأ الذي يؤتى المرء فيه من جهة عجزه وتقصيره .

وفيه بيان ان المفوضة اذا مات عنها زوجها قبل الدخول بها كان لها مهر المثل واليه ذهب اصحاب الرأي وهو اصح قولين للشافعي فأن طلقها قبل الدخول فلها المتعة ولا نصف مهر ، واعتبر الشافعي مهر المثل بنساء عصبتها اختها وعمتها وبنات اعمامها وليست امها ولا خالتها من نسائها .

## ومن باب في تزويج الصغار

قال ابو داود : حدثنا سليمان بن حرب وابو كامل قالا حدثنا حماد بن زيد عن هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة رضي الله عنها قالت تزوجني رسول الله ﷺ وانا بنت سبع سنين ، قال سليمان او ست ودخل بي وانا بنت تسع .

قال الشيخ في هذا دلالة على ان البكر التي امر باستيذانها في النكاح انما هي البالغ دون الصغيرة التي لم تبلغ لأنه لا معنى لأذن من لم تكن بالغاً ولا

اعتبار برضاها ولا بسخطها ٠

وكان احمد بن حنبل يجعل هذا حداً في تزويج الأبكار لغير الآباء والاجداد ويقول لا ارى للولي ولا للقاضي ان يزوج اليتيمة حتى تبلغ تسع سنين فإذا بلغت تسع سنين فرضيت فلا خيار لها ٠

قال الشيخ ولعله قد بلغه ان نساء العرب او اكثرهن يدركن اذا بلغن هذا السن والله اعلم ٠

## ومن باب المقام عند البكر

قال ابو داود : حدثنا زهير بن حرب قال حدثني يحيى عن سفيان قال حدثني محمد بن ابي بكر عن عبد الملك بن ابي بكر عن ابيه عن ام سلمة ان رسول الله ﷺ لما تزوج ام سلمة اقام عندها ثلاثاً ، ثم قال ليس لك على اهلك هوان ان شئت سبّعت لك وان سبعت لك سبعت لنسائي ٠

قال الشيخ اختلف العلماء في تأويل ذلك ، فقال بعضهم الثلاث تخصيص للثيب لا يحتسب بها عليها ويستأنف القسم فيما يستقبل ، وكذلك السبع للبكر والى هذا ذهب مالك والشافعي واحمد بن حنبل واسحاق بن راهويه ، وقد روي ذلك عن الشعبي ٠

وقال اصحاب الرأي البكر والثيب في القسم سواء وهو قول الحكم وحماد ٠

وقال الأوزاعي اذا تزوج البكر على الثيب مكث ثلاثاً واذا تزوج الثيب على البكر يمكث يومين ٠

قال الشيخ السبع في البكر والثلاث في الثيب حق العقد خصوصاً لا يحاسبان على ذلك ولكن يكون لها عفواً بلا قصاص ٠

وقوله ان شئت سبعت لك ، وان سبعت لك سبعت لنسائي ليس فيه دليل على سقوط حقها الواجب لها اذا لم يسبع لها وهو الثلاث التي هي بمعنى التسويغ لها ولو كان ذلك بمعنى التبدئة ثم يحاسب عليها لم يكن للتخيير معنى لأن الانسان لا يخير بين جميع الحق وبين بعضه فدل على انه بمعنى التخصيص .

قال الشيخ ويشبه ان يكون هذا من المعروف الذي امر الله تعالى به في قوله ( وعاشروهن بالمعروف ) وذلك ان البكر لما فيها من الخفر والحياء تحتاج الى فضل امهال وصبر وحسن تأن ورفق ليتوصل الزوج الى الأرب منها ، والثيب قد جربت الأزواج وارتاضت بصحبة الرجال فالحاجة الى ذلك في امرها اقل الا انها تخص بالثلاث تكرمة لها وتأسيساً للألفة فيما بينه وبينها والله اعلم .

## ومن باب الرجل يدخل بإمرأته قبل ان ينقد

قال ابو داود : حدثنا اسماعيل بن اسحاق الطالقاني قال حدثنا عبدة قال حدثنا سعيد عن ايوب عن عكرمة عن ابن عباس قال لما تزوج علي فاطمة رضي الله عنهما ، قال له رسول الله ﷺ اعطها شيئاً ، قال ما عندي شيء ، قال اين درعك الحُطَمية .

قال الشيخ الحطمية منسوبة الى حُطَمة بطن من عبد القيس كانوا يعملون الدروع . ويقال انها الدرع السابغة التي تحطم السلاح .

وقد اختلف الناس في الدخول قبل ان يعطي من المهر شيئاً فكان ابن عمر يقول لا يحل لمسلم ان يدخل على امرأته حتى يقدم اليها ما قل او كثر .

وروي عن ابن عباس الكراهية في ذلك وكذلك عن قتادة والزهري .

وقال مالك بن انس لا يدخل حتى يقدم شيئاً من صداقها ادناه ربع دينار

او ثلاثة دراهم سواء فرض لها او لم يكن فرض .

وكان الشافعي يقول في القديم ان لم يسم لها مهراً كرهت ان يطأها قبل ان يسمي او يعطيها شيئاً ، وقول سفيان الثوري قريب من هذا ورخص في ذلك سعيد ابن المسيب والحسن البصري والنخعي وهو قول احمد واسحاق .

قال ابو داود : حدثنا محمد بن معمر قال حدثنا محمد بن بكر البرساني قال اخبرنا ابن جريج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال : قال رسول الله ﷺ ايما امرأة نكحت على صداق او حباء او عدة قبل عصمة النكاح فهو لها وما كان بعد عصمة النكاح فهو لمن اعطيه واحق ما اكرم عليه الرجل ابنته او اخته .

قال الشيخ وهذا يتأول على ما يشترطه الولي لنفسه سوى المهر ، وقد اختلف الناس في وجوبه فقال سفيان الثوري ومالك بن انس في الرجل ينكح المرأة على ان لأبيها كذا وكذا شيئاً اتفقا عليه سوى المهر ان ذلك كله للمرأة دون الأب وكذلك روى عن عطاء وطاوس ، وقال احمد هو للأب ولا يكون ذلك لغيره من الأولياء لأن يد الأب مبسوطة في مال الولد .

وروي عن علي بن الحسين انه زوج ابنته رجلاً واشترط لنفسه مالاً ، وعن مسروق انه زوج ابنته رجلاً واشترط لنفسه عشرة آلاف درهم يجعلها في الحج والمساكين .

وقال الشافعي اذا فعل ذلك فلها مهر المثل ولا شيء للولي .

## ومن باب ما يقال للمتزوج

قال ابو داود : حدثنا قتيبة بن سعيد قال حدثنا عبد العزيز بن محمد عن سهيل عن ابيه عن ابي هريرة ان النبي ﷺ كان اذا رفأ الانسان اذا تزوج قال بارك

الله لك وبارك عليك وجمع بينكما في خير .

قال الشيخ قوله رفأ يريد هناه ودعا له وكان من عادتهم ان يقولوا بالرفاء والبنين واصله من الرفء وهو على معنيين احدهما التسكين، يقال رفوت الرجل اذا سكنت ما به من روع قال الشاعر :

رفوني وقالوا ياخويلد لم تُرع ... فقلت وانكرت الوجوه هم هم

والآخر ان يكون بمعنى الموافقة والملائمة ومنه رفوت الثوب ، وفيه لغتان يقال رفوت الثوب ورفأته وانشد ابو زيد :

عمامة غير جد واسعة ... اخيطها تارة وارفأها

وقد روي عن النبي ﷺ انه نهى ان يقال للمتزوج بالرفاء والبنين .

## ومن باب من تزوج امرأة فوجدها حبلى

قال ابو داود : حدثنا مخلد بن خالد والحسن بن علي وابن ابي السري العسقلاني المعنى قالوا اخبرنا عبد الرزاق قال حدثنا ابن جريج عن صفوان بن سليم عن سعيد بن المسيب عن رجل من الأنصار قال ابن ابي السري من اصحاب النبي ﷺ ولم يقل من الأنصار ثم اتفقوا يقال له بصرة ، قال تزوجت امرأة بكراً في سترها فدخلت عليها فاذا هي حبلى ، فقال النبي ﷺ لها الصداق بما استحللت من فرجها والولد عبد لك فاذا ولدت فاجلدوها او قال فحدوها .

قال ابو داود ، روى هذا الحديث قتادة عن سعيد بن يزيد عن ابن المسيب ويحيى بن ابي كثير عن يزيد بن نعيم عن ابن المسيب وعطاء الخراساني عن ابن المسيب ارسلوه عن النبي ﷺ .

قال الشيخ هذا الحديث لا اعلم احداً من الفقهاء قال به وهو مرسل ولا اعلم احداً من العلماء اختلف في ان ولد الزنا حر اذا كان من حرة فكيف يستعبده ويشبه ان يكون معناه ان ثبت الخبر انه اوصاه به خيراً او امره باصطناعه وتربيته واقتنائه لينتفع بخدمته اذا بلغ فيكون كالعبد له في الطاعة مكافأة له على احسانه وجزاء لمعروفه .

وفيه حجة ان ثبت الحديث لمن رأى الحل من الفجور يمنع عقد النكاح وهو قول سفيان الثوري وابي يوسف واحمد بن حنبل واسحاق .

وقال ابو حنيفة ومحمد بن الحسن النكاح جائز وهو قول الشافعي والوطء على مذهبه مكروه ولا عدة عليها في قول ابي يوسف وكذلك عند الشافعي .

قال الشيخ ويشبه ان يكون انما جعل لها صداق المثل دون المسمى لأن في هذا الحديث من رواية زيد بن نعيم عن ابن المسيب انه فرق بينهما ولو كان النكاح وقع صحيحاً لم يجب التفريق لأن حدوث الزنا بالمنكوحة لا يفسخ النكاح ولا يوجب للزوج الخيار . ويحتمل ان يكون الحديث ان كان له اصل منسوخاً والله اعلم .

## ومن باب في القسم بين النساء

قال ابو داود : حدثنا ابو الوليد الطيالسي قال حدثنا همام قال حدثنا قتادة عن النضر بن انس عن بشير بن نهيك عن ابي هريرة عن النبي ﷺ قال من كانت له امرأتان فمال الى احداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل .

قال الشيخ في هذا دلالة على توكيد وجوب القسم بين الضرائر الحرائر وانما المكروه من الميل هو ميل العشرة الذي يكون معه بخس الحق دون ميل

القلوب فأن القلوب لا تملك فكان رسول الله ﷺ يسوي في القسم بين نسائه ويقول اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تؤاخذني فيما لا املك ، وفي هذا نزل قوله تعالى ( ولن تستطيعوا ان تعدلوا بين النساء ولو حرصتم فلا تميلوا كل الميل فتذروها كالمعلقة ) .

قال ابو داود : حدثنا احمد بن عمرو بن السرح قال حدثنا ابن وهب عن يونس عن ابن شهاب ان عروة بن الزبير حدثه ان عائشة رضي الله عنها قالت كان رسول الله ﷺ اذا اراد السفر اقرع بين نسائه فأيتهن خرج سهمها خرج بها معه ، وكان يقسم لكل امرأة منهن يومها وليلتها غير ان سودة بنت زمعة وهبت يومها لعائشة .

قال الشيخ فيه اثبات القرعة وفيه ان القسم قد يكون بالنهار كما يكون بالليل وفيه ان الهبة قد تجري في حقوق عشرة الزوجية كما تجري في حقوق الاموال .

واتفق اكثر اهل العلم على ان المرأة التي تخرج بها في السفر لا يحسب عليها بتلك المدة للبواقي ولا تقاص بما فاتهن في ايام الغيبة اذا كان خروجها بقرعة .

وزعم بعض اهل العلم ان عليه ان يوفي للبواقي مافاتهن ايام غيبته حتى يساوينها في الحظ . والقول الاول اولى لاجتماع عامة اهل العلم عليه ، ولأنها انما ارفقت بزيادة الحظ بما يلحقها من مشقة السفر وتعب السير والقواعد خليات من ذلك فلو سوى بينها وبينهن لكان في ذلك العدول عن الانصاف والله اعلم .

### ومن باب الرجل يتزوج امرأة ويشرط لها دارها

قال ابو داود : حدثنا عيسى بن حماد المصري قال حدثنا الليث عن يزيد بن ابي حبيب عن ابي الخير عن عقبة بن عامر عن رسول الله ﷺ انه قال احق

الشروط ان يوفا به ما استحللتم به الفروج ·

قال الشيخ كان احمد بن حنبل واسحاق بن راهوية يريان ان من تزوج امرأة على ان لا يخرجها من دارها او لا يخرج بها الى البلد او ما اشبه ذلك ان عليه الوفاء بذلك وهو قول الأوزاعي وقد روى معناه عن عمر رضي الله عنه ·

وقال سفيان واصحاب الرأي ان شاء ينقلها عن دارها كان له ، وكذلك قال الشافعي ومالك ، وقال النخعي كل شرط في نكاح فأن النكاح يهدمه الا الطلاق وهو مذهب عطاء والشعبي والزهري وقتادة وابن المسيب والحسن وابن سيرين قال وتأويل الحديث على مذهب هؤلاء ان يكون مايشترطه من ذلك خاصاً في المهر والحقوق الواجبة التي هي مقتضي العقد دون غيرها مما لا يقتضيه والله اعلم ·

## ومن باب في ضرب النساء

قال ابو داود : حدثنا احمد بن عمرو بن السرح قال حدثنا سفيان عن الزهري عن عبيد الله بن عبد الله عن اياس بن عبد الله بن ابي ذباب قال قال رسول الله ﷺ لا تضربوا اماء الله فجاء عمر الى رسول الله ﷺ فقال ذئرن النساء على ازواجهن فرخص في ضربهن فأطاف بآل رسول الله ﷺ نساء كثير يشكون ازواجهن فقال ﷺ لقد طاف بآل محمد نساء كثير يشكون ازواجهن ليس اولئك بخياركم ·

قوله ذئرن معناه سوء الخلق والجرأة على الأزواج والذائر المغتاظ على خصمه المستعد للشر ، ويقال اذأرت الرجل بالشر اذا اغريته به فيكون معناه على هذا انهن اغرين بأزواجهن واستخففن بحقوقهم ·

وفي الحديث من الفقه ان ضرب النساء في منع حقوق النكاح مباح الا انه ضرب غير مبرح ·

وفيه بيان ان الصبر على سوء اخلاقهن والتجافي عما يكون منهن افضل ·

## ومن باب حق المرأة على الزوج

قال ابو داود : حدثنا موسى بن اسماعيل قال حدثنا حماد قال اخبرنا ابو قزعة سويد بن حجر الباهلي عن حكيم بن معاوية القشيري عن ابيه قال قلت يارسول الله ما حق زوجة احدنا عليه ، قال ان تطعمها اذا طعمت وتكسوها اذا اكتسيت ولا تضرب الوجه ولا تقبح ولا تهجر الا في البيت ·

قال الشيخ في هذا ايجاب النفقة والكسوة لها وليس في ذلك حد معلوم ، وانما هو على المعروف وعلى قدر وسع الزوج وجدته واذا جعله النبي ﷺ حقا لها فهو لازم للزوج حضر او غاب ·وان لم يجده في وقته كان دينا عليه الى ان يؤديه اليها كسائر الحقوق الواجبة ، وسواء فرض لها القاضي عليه ايام غيبته او لم يفرض ·

وفي قوله ولا تضرب الوجه دلالة على جواز الضرب على غير الوجه الا انه ضرب غير مبرح ، وقد نهى ﷺ عن ضرب الوجه نهيا عاما لا تضرب آدميا ولا بهيمة على الوجه ·

وقوله ولا تقبح معناه لا يسمعها المكروه ولا يشتمها بأن يقول قبحك الله وما اشبهه من الكلام ·

وقوله لا تهجر الا في البيت اي لا تهجرها الا في المضجع ولا تتحول عنها او تحولها الى دار اخرى ·

## ومن باب ما يؤمر به من غض البصر

قال ابو داود : حدثنا اسماعيل بن موسى الفزاري قال اخبرنا شريك عن ابي

عن ابي ربيعة الإيادي عن ابن بريدة عن ابيه قال: قال رسول الله ﷺ لعلي بن ابي طالب رضي الله عنه لا تتبع النظرة النظرة فأن لك الاولى وليس لك الآخرة .

قال الشيخ النظرة الأولى انما تكون له لا عليه اذا كانت فجأة من غير قصد او تعمد وليس له ان يكرر النظر ثانية ولا له ان يتعمده بدءاً كان او عوداً .

قال ابو داود : حدثنا محمد بن كثير قال حدثنا سفيان قال حدثنا يونس بن عبيد عن عمرو بن سعيد عن ابي زرعة عن جرير ، قال سألت رسول الله ﷺ عن نظرة الفجأة فقال اصرف بصرك .

قال الشيخ ويروى اطرق بصرك حدثنا ابن الأعرابي قال حدثنا علي بن عبد العزيز قال حدثنا ابو نعيم حدثنا سفيان عن يونس بن عبيد عن عمر بن سعيد عن ابي زرعة عن جرير ، قال سألت رسول الله ﷺ عن نظرة الفجأة فقال اطرق بصرك .

قال الشيخ الأطراق ان يقبل ببصره الى صدره والصرف ان يقلبه الى الشق الآخر او الناحية الأخرى .

قال ابو داود : حدثنا مسدد قال حدثنا ابوعوانة عن الأعمش عن ابي وائل عن ابي مسعود قال: قال رسول الله ﷺ قال لا تباشر المرأة المرأة لتنعتها لزوجها كأنما ينظر اليها .

قال الشيخ فيه دلالة على ان الحيوان قد يضبط بالصفة ضبط حصر واحاطة واستدلوا به على جواز السلم في الحيوان .

قال ابو داود : حدثنا محمد بن عبيد قال حدثنا ابو ثور عن معمر قال اخبرنا طاوس عن ابيه عن ابن عباس قال ما رأيت شيئاً اشبه باللمم مما قال ابو هريرة

عن النبي ﷺ ان الله تعالى كتب على ابن آدم حظه من الزنا ادرك ذلك لا محالة فزنا العينين النظر، وزنا اللسان النطق تمنى وتشتهي والفرج يصدق ذلك ويكذبه .

قال الشيخ قوله اشبه باللمم يريد بذلك ما عفا الله عنه من صغائر الذنوب وهو معنى قوله تعالى ( الذين يجتنبون كبائر الأثم والفواحش الا اللمم ) وهو ما يلم به الانسان من صغائر الذنوب التي لا يكاد يسلم منها الا من عصمه الله تعالى وحفظه وانما سمي النظر زنا والقول زنا لأنهما مقدمتان للزنا فأن البصر رائد واللسان خاطب والفرج مصدق للزنا ومحقق له بالفعل .

وفي قوله والفرج يصدق ذلك ويكذبه مستدل لمن جعل المتلوط زانيا يجلد او يرجم كسائر الزناة وذلك انه قد واقع الفرج بفرجه وهو صورة الزنا حقيقة .

## ومن باب وطئ السبايا

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن عمر بن ميسرة قال حدثنا يزيد بن زريع قال حدثنا سعيد عن قتادة عن صالح بن ابي الخليل عن ابي علقمة الهاشمي عن ابي سعيد الخدري ان رسول الله ﷺ بعث يوم حنين بعثاً الى اوطاس فلقوا العدو فقاتلوهم وظهروا عليهم واصابوا لهم سبايا فكأن اناساً من اصحاب رسول الله ﷺ تحرجوا من غشيانهن من اجل ازواجهن من المشركين فأنزل الله فى ذلك (والمحصنات من النساء الا ماملكت ايمانكم) اي فهن لهم حلال اذا انقضت عدتهن .

قال الشيخ المحصنات من النساء معناه المتزوجات ، وفيه بيان ان الزوجين اذا سبيا معاً فقد وقعت الفرقة بينهما كما لو سبي احدهما دون الآخر .

والى هذا ذهب مالك والشافعي وابو ثور واحتجوا بأن رسول الله ﷺ قسم السبي ، وامر ان لا توطأ حامل حتى تضع ولا حائض حتى تحيض ، ولم

يسئل عن ذات زوج وغيرها ولا عمن كانت سبيت منهن مع الزوج او وحدها فدل ان الحكم في ذلك واحد ٠

وقال ابو حنيفة اذا سبيا جميعاً فهما على نكاحهما الأول ٠ وقال الأوزاعي ما كان في المقاسم فهما على نكاحهما فان اشتراهما رجل فشاء ان يجمع بينهما جمع وان شاء فرق بينهما واتخذها لنفسه بعد ان يستبرئها بحيضة ٠

وفي قوله اذا انقضت عدتهن دليل على ثبوت انكحة اهل الشرك ولولا ذلك لم يكن للعدة معنى ٠

وقد تأول ابن عباس الآية في الأمة يشتريها ولها زوج، فقال بيعها طلاقها وللمشتري اتخاذها لنفسه وهو خلاف اقاويل عامة العلماء ، وحديث بريرة يدل على خلاف قوله ٠

قال ابو داود : حدثنا النفيلي قال حدثنا مسكين قال حدثنا شعبة عن يزيد ابن خمير عن عبد الرحمن بن جبير بن نفير عن ابيه عن ابي الدرداء ان رسول الله ﷺ كان في غزوة فرأى امرأة مُجِحّاً فقال لعل صاحبها ألمّ بها قالوا نعم ، قال لقد هممت ان العنه لعنة تدخل معه في قبره كيف يورثه وهو لا يحل له٠

قال الشيخ المجح الحامل المقرب ، وفيه بيان ان وطئ الحبالى من النساء لا يجوز حتى يضعن حملهن ٠

وقوله كيف يورثه وهو لا يحل له ام كيف يستخدمه وهو لا يحل له ؟ يريد ان ذلك الحمل قد يكون من زوجها المشرك فلا يحل له استلحاقه وتوريثه، وقد يكون منه اذا وطئها ان ينفش ما كان في الظاهر حملاً وتعلق من وطئه فلا يجوز له نفيه واستخدامه ٠

وفي هذا دليل على انه لا يجوز استرقاق الولد بعد الوطء اذا كان وضع الحمل بعده بمدة تبلغ ادنى مدة الحمل وهو ستة اشهر .

قال ابو داود : حدثنا عمرو بن عون قال حدثنا شريك عن قيس بن وهب عن ابي الوداك عن ابي سعيد الخدري ورفعه انه ﷺ قال في سبايا اوطاس لا توطأ حامل حتى تضع ولا غير ذات حمل حتى تحيض حيضة .

قال الشيخ فيه من الفقه ان السبي ينقض الملك المتقدم ويفسخ النكاح . وفيه دليل على ان استحداث الملك يوجب الاستبراء في الاماء فلا توطأ ثيب ولا عذراء حتى تستبري بحيضة ويدخل في ذلك المكاتبة اذا عجزت فعادت الى الملك المطلق ، وكذلك من رجعت الى ملكه باقالة بعد البيع وسواء كانت الامة مشتراة من رجل او امرأة لأن العموم يأتي على ذلك اجمع .

وفي قوله حتى تحيض دليل على انه اذا اشتراها وهي حائض فانه لا يعتد بتلك الحيضة حتى تستبرأ بحيضة مستأنفة .

وقد يستدل بهذا الحديث من يرى ان الحامل لا تحيض وان الدم الذي تراه ايام حيضها غير محكوم له بحكم الحيض في ترك الصلاة والصيام ، قال وذلك لأنه جعل الحيض دليل براءة الرحم فلو صح وجوده مع الحمل لانتقضت دلالته في الاستبراء ولم يكن للفرق الذي جاء في هذا الحديث بينهما معنى ، والى هذا ذهب اصحاب الرأي .

وقال الشافعي الحامل تحيض واذا رأت الدم المعتاد امسكت عن الصلاة وانما جعل الحيض في الحامل علما لبراءة الرحم من طريق الظاهر فاذا جاء ما هو

اظهر منه واقوى في الدلالة سقط اعتباره ويأمرها بأن تمسك عن الصلاة ولا تنقضي عدتها الا بوضع الحمل ، وذهب الى ان وجود الدم لا يمنع من وجود الاعتداد بالحمل كما لم يمنع وجوده في المتوفي عنها زوجها من الاعتداد بالأربعة الأشهر والعشر .

قال ابو داود : حدثنا النفيلي قال حدثنا محمد بن سلمة عن محمد بن اسحاق ، قال حدثني يزيد بن ابي حبيب عن ابي مرزوق عن حنش الصنعاني عن رويفع ابن ثابت الأنصاري قال : قال رسول الله ﷺ يوم حنين لا يحل لامرئ يؤمن بالله واليوم الآخر ان يسقي ماءه زرع غيره . يعني اتيان الحبالى .

قال الشيخ شبه ﷺ الولد اذا علق بالرحم بالزرع اذا نبت ورسخ في الأرض وفيه كراهة وطئ الحبلى اذا كان الحبل من غير الواطئ على الوجوه كلها ، وقد يستدل به من يرى الحاق الولد بالواطئين اذا كان ذلك منهما ، وقالوا قد شبه النبي ﷺ الولد بالزرع اي كما يزيد الماء في الزرع كذلك يزيد المني في الولد .

قال الشيخ وهذا تشبيه على معنى التقريب وهو في قوله زرع غيره قطع اضافة ملك الزرع عن الساقي واثباته لرب الزرع وهو الزارع فقياسه في التشبيه به ان لا يكون الولد لهما جميعاً وانما يكون لأحدهما .

## ومن باب جامع النكاح

قال ابو داود : حدثنا عبد العزيز بن يحيى ابو الاصبغ قال حدثني محمد بن يونس بن سلمة عن محمد بن اسحاق عن ابان بن صالح عن مجاهد عن ابن عباس قال ان ابن عمر والله يغفر له اوهم ؛ انما كان هذا الحي من الأنصار وهم اهل وثن مع هذا الحي من يهود وهم اهل كتاب وكانوا يرون لهم فضلاً عليهم

في العلم فكانوا يقتدون بكثير من فعلهم ، وكان من امر اهل الكتاب ان لا يأتوا النساء الا على حرف واحد ، وذلك استر ما تكون المرأة فكان هذا الحي من الأنصار قد اخذوا بذلك من فعلهم ، وكان هذا الحي من قريش يشرحون النساء شرحاً منكراً ويتلذذون منهن مقبلات ومدبرات ومستلقيات فلما قدم المهاجرون المدينة تزوج رجل منهم امرأة من الأنصار فذهب يصنع بها ذلك فأنكرته عليه وقالت انما كنا نؤتى على حرف فأصنع ذلك والا فاجتنبني حتى شرى امرهما فبلغ ذلك رسول الله ﷺ فأنزل الله تعالى ( نساؤكم حرث لكم فأتوا حرثكم انى شئتم ) اي مقبلات ومدبرات يعني بذلك موضع الولد .

قال الشيخ قوله اوهم ابن عمر هكذا وقع في الرواية والصواب وهم بغير الف يقال وهم الرجل اذا غلط فى الشيء ، ووهم مفتوحة الهاء اذا ذهب وهمه الى الشيء واوهم بالألف اذا اسقط من قراءته او كلامه شيئاً ، ويشبه ان يكون قد بلغ ابن عباس عن ابن عمر في تأويل الآية شيء خلاف ما كان يذهب اليه ابن عباس .

وقوله يشرحون النساء اصل الشرح في اللغة البسط ومنه انشراح الصدر بالأمر وهو انفتاحه ومن هذا قولهم شرحت المسئلة اذا فتحت المغلق منها وبينت المشكل من معناها .

وقوله حتى شرى امرهما اي ارتفع وعظم ، واصله من قولك شرى البرق اذا لج في اللمعان واستشرى الرجل اذا لج في الأمر .

وفيه بيان تحريم اتيان النساء في ادبارهن مع ماجاء في النهي في ذلك فى سائر الأخبار .

## ومن باب في اتيان الحائض

قال ابو داود : حدثنا موسى بن اسماعيل قال حدثنا حماد قال حدثنا ثابت البناني عن انس بن مالك ان اليهود كانت اذا حاضت منهم امرأة اخرجوها من البيت ولم يواكلوها ولم يشاربوها ولم يجامعوها في البيت فسئل رسول الله ﷺ عن ذلك فأنزل الله تعالى ( ويسئلونك عن المحيض قل هو اذى فأعتزلوا النساء في المحيض ) الى آخر الآية فقال رسول الله ﷺ جامعوهن في البيوت واصنعوا كل شيئ غير النكاح ، فقالت اليهود ما يريد هذا الرجل ان يدع شيئاً من امرنا الا خالفنا فيه فجاء أسيد بن حضير وعباد بن بشر الى النبي ﷺ فقالا يا رسول الله ان اليهود تقول كذا وكذا افلا ننكحهن في المحيض فتمعر وجه رسول الله ﷺ حتى ظننا انه قد وجد عليهما فخرجا فاستقبلتهما هدية من لبن الى رسول الله ﷺ فبعث في آثارهما فظننا انه لم يجد عليهما .

معناه علمناه وذلك انه لا يدعوهما الى مجالسته ومواكلته الا وهو غير واجد عليهما والظن يكون بمعنيين احدهما بمعنى الحسبان والآخر بمعنى اليقين فكان اللفظ الأول منصرفاً الى الحسبان والآخر الى العلم وزوال الشك كقول دريد ابن الصمة :

فقلت لهم ظنوا بألفي مدجج سراتهم بالفارسي المسرد

قال ابو داود : حدثنا محمد بن العلاء ومسدد قالا حدثنا حفص عن الشيباني عن عبد الله بن شداد عن خالته ميمونة بنت الحارث ان رسول الله ﷺ كان اذا اراد ان يباشر امرأة من نسائه وهي حائض امرها ان تتزر ثم يباشرها .

قال الشيخ في هذا دليل على ان ما تحت الازار من الحائض حمى لا يقرب ،

واليه ذهب مالك بن انس وابو حنيفة وهو قول سعيد ابن المسيب وشريح وعطاء وطاوس وقتادة ٠

ورخص بعضهم في اتيانها دون الفرج وهو قول عكرمة ، والى نحو من هذا اشار الشافعي ٠

وقال اسحاق ان جامعها دون الفرج لم يكن به بأس ، وقول ابي يوسف ومحمد قريب من ذلك ٠

## ومن باب فى العزل

قال ابو داود : حدثنا عثمان بن ابي شيبة قال حدثنا الفضل بن دكين قال حدثنا زهير عن ابي الزبير عن جابر ، قال جاء رجل من الأنصار الى رسول الله ﷺ فقال ان لي جارية اطوف عليها وانا اكره ان تحمل ، فقال اعزل عنها ان شئت فأنه سيأتيها ما قدر لها ، قال فلبث الرجل ثم اتاه فقال ان الجارية قد حملت ، قال قد اخبرتك انه سيأتيها ما قدر لها ٠

قال فى هذا الحديث من العلم اباحة العزل عن الجواري ، وقد رخص فيه غير واحد من الصحابة والتابعين وكرهه بعض الصحابة ٠

وروي عن ابن عباس انه قال تستأمر الحرة في العزل ولا تستأمر الجارية واليه ذهب احمد بن حنبل ٠

وقال مالك لا يعزل عن الحرة الا بأذنها ولا يعزل عن الجارية اذا كانت زوجة الا بأذن اهلها ويعزل عن امته بغير اذن ٠

وفي الحديث دلالة على انه اذا اقر بوطئ امته وادعى العزل فأن الولد لاحق به الا ان يدعي الإستبراء وهذا على قول من يرى الأمة فراشاً واليه ذهب الشافعي ٠

## ومن باب مايكره من ذكر الرجل مايكون بينه وبين اهله

قال ابو داود : حدثنا مسدد قال حدثنا بشر قال حدثنا الجريري عن ابي نضرة قال حدثني شيخ من طفاوة قال تثوّيت ابا هريرة بالمدينة فلم ار رجلاً من اصحاب النبي ﷺ اشد تشميراً واقوم على ضيف منه وساق الحديث الى ان قال : قال رسول الله ﷺ ان نسّاني الشيطان شيئاً من صلواتي فليسبح القوم القوم وليصفقْ النساء .

قوله تثويت ابا هريرة معناه جئته ضيفاً ، والثوي معناه الضيف وهذا كما تقول تضيفته اذا ضفته . وقوله فليسبح القوم يريد الرجال دون النساء ومرسل اسم القوم في اللغة انما ينطلق على الرجال دون النساء قال زهير :

وما ادري وسوف اخال ادري  اقوم ال حصن ام نساء

ويدل على ذلك قوله وليصفق النساء فقابل النساء فدل انهن لم يدخلن فيهم .

# [ كتاب الطلاق ]

## ومن باب المرأة تسأل زوجها طلاق امرأة له

قال ابو داود : حدثنا القعنبي عن مالك عن ابي الزناد عن الأعرج عن ابي هريرة قال : قال رسول الله ﷺ لا تسئل المرأة طلاق اختها لتستفرغ صحفتها ولتنكح فانما لها ما قدر لها .

قال الشيخ قوله لتستفرغ صحفتها مثل يريد بذلك الأستئثار عليها بحظها فتكون كمن افرغ صحفة غيره فكفأ ما في انائه فقلبه في اناء نفسه .

## ومن باب كراهية الطلاق

قال ابو داود : حدثنا كثير بن عبيد قال حدثنا محمد بن خالد عن معروف ابن واصل عن محارب بن دثار عن ابن عمر عن النبي ﷺ قال ابغض الحلال الى الله الطلاق .

قال الشيخ المشهور في هذا عن محارب بن دثار مرسل عن النبي ﷺ ليس فيه ابن عمر ، ومعنى الكراهة فيه منصرف الى السبب الجالب للطلاق وهو سوء العشرة وقلة الموافقة لا الى نفس الطلاق فقد اباح الله الطلاق وثبت عن رسول الله ﷺ انه طلق بعض نسائه ثم راجعها ، وكانت لابن عمر امرأة يحبها وكان عمر رضي الله عنه يكره صحبته اياها فشكاه الى رسول الله ﷺ فدعا به وقال يا عبد الله طلق امرأتك فطلقها وهو لا يأمر بأمر يكرهه الله .

## ومن باب طلاق السنة

قال ابو داود : حدثنا القعنبي عن مالك عن نافع عن عبد الله بن عمر انه طلق امرأته وهي حائض على عهد رسول الله ﷺ فسأل عمر بن الخطاب رسول الله ﷺ عن ذلك ، فقال مره فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر ثم ان شاء امسك بعد ذلك وان شاء طلق قبل ان يمس فتلك العدة التي امر الله ان تطلق لها النساء .

قال الشيخ قوله فتلك العدة التي امر الله ان يطلق لها النساء ، فيه بيان ان الاقراء التي تعتد بها هي الاطهار دون الحيض ، وذلك ان قوله فتلك اشارة الى ما دل الكلام المتقدم .

وقد تقدم ذكر الحيض قبل ذلك فلم يعلق الحكم عليه ثم اتبعه ذكر الطهر

وقال عند ذلك فتلك العدة التي امر الله فعلم انه وقت العدة وزمانه ·

ومعنى الكلام في قوله لها معنى في يريد انهاء العدة التي يطلق فيها النساء كما يقول القائل كتبت لخمس خلون من الشهر اي وقت خلا فيه من الشهر خمس ليال · واذا كان وقت الطلاق الطهر ثبت انه محل العدة ، وهو معنى قوله فطلقوهن لعدتهن اي في وقت في عدتهن · وبيان ذلك قوله واحصوا العدة فعلم ان المدة التي امر ان يطلق لها هي التي تحيضها ، ومما يؤكد ذلك قوله ثم ان شاء امسك بعد ذلك وان شاء طلق فدل ان الطهر هو المعتد به في الاقراء ولولا انه كذلك لأمره بأن يهل حتى يكون آخر وقت الطهر وتشارف الحيض فيقول له حينئذ طلق لأنه انما نهي عن الطلاق في الحيض لئلا يطول عليها العدة فلم يكن ليجوزه في هذا وذلك للمعنى بعينه موجود ·

وفي الحديث دليل على ان الطلاق في الحيض بدعة وان من طلق في الحيض وكانت المرأة مدخولا بها وقد بقي من طلاقها شيء فأن عليه ان يراجعها ·

وفي قوله وان شاء طلق قبل ان يمس دليل على ان من طلق امرأته في طهر كان اصابها فيه فأن عليه مراجعتها لأن كل واحد منهما مطلق لغير السنة واذا اجتمعا في هذه العلة وجب ان يجتمعا في وجوب حكم الرجعة وهذا على معنى وجوب استعمال حكم السنة فيه ·

وقال مالك بن انس يلزمه لزوماً لا يسعه غير ذلك ·

وفيه دليل على ان طلاق البدعة يقع كوقوعه للسنة اذ لو لم يكن واقعاً لم يكن لمراجعته اياها معني ·

وقالت الخوارج والروافض اذا طلق في وقت الحيض لم تطلق ·

وفيه دلالة على انه لا يحتاج في مراجعتها الى اذن الولي او رضاء المرأة لأنه امره بمراجعتها واطلق فعلها له من غير شرط قرنه به ٠

وفيه مستدل لمن ذهب الى ان السنة ان لا يطلق اكثر من واحدة فإن جمع بين التطليقتين او الثلاث فهو بدعة ، وهو قول مالك واصحاب الرأي٠ ووجه الاستدلال منه انه لما امره ان لا يطلق في الطهر الذي يلي الحيض علم انه ليس له ان يطلقها بعد الطلقة الاولى حتى يستبرئها بحيضة فيخرج من هذا ان ليس للرجل ايقاع تطليقتين في قرء واحد ٠

وقال الشافعي السنة انما هي في الوقت دون العدد وله ان يطلقها واحدة وثنتين وثلاثاً ، وتأول اصحابه الخبر على انه انما منعه من طلاقها في ذلك الطهر لئلا تطول عليها العدة لأن المراجعة لم تكن تنفعها حينئذ فإذا كان كذلك كان يجب عليه ان يجامعها في الطهر ليتحقق معنى المراجعة ، واذا جامعها لم يكن له ان يطلق لأن الطلاق السني هو الذي يقع في طهر لم يجامع فيه على ان اكثر الروايات انه قال مرة فليراجعها ثم ليمسكها حتى تطهر ثم ان شاء امسك وان شاء طلق ، هكذا رواية يونس بن جبير عن ابن عمر وكذلك رواية انس بن سيرين وزيد بن اسلم وابو وائل ، وكذلك رواه سالم عن ابن عمر من طريق محمد ابن عبد الرحمن عن سالم وانما روى هذه الزيادة نافع عنه ، وقد روي ايضاً عن سالم من طريق الزهري ٠

وقد زعم بعض اهل العلم ان من قال لزوجته وهي حائض اذا طهرت فأنت طالق فأنه غير مطلق للسنة ، واستدل بقوله ثم ان شاء امسك وان شاء طلق ،

قال فالمطلق للسنة هو الذي يكون مخيراً في وقت طلاقه بين ايقاع الطلاق وتركه ومن سبق منه هذا القول في وقت الحيض زائل عنه الخيار في وقت الطهر .

قال ابو داود : حدثنا عثمان بن ابي شيبة قال حدثنا وكيع عن سفيان عن محمد بن عبد الرحمن مولى آل طلحة عن سالم عن ابن عمر انه طلق امرأته وهي حائض فذكر ذلك عمر رضي الله عنه للنبي ﷺ فقال رسول الله ﷺ مره فليراجعها ثم ليطلقها اذا طهرت او وهي حامل .

قال الشيخ في هذا بيان انه اذا طلقها وهي حامل فهو مطلق للسنة ويطلقها اي وقت شاء في الحل وهو قول عامة العلماء ، الا ان اصحاب الرأي اختلفوا فيها فقال ابو حنيفة وابو يوسف يجعل بين وقوع التطليقتين شهراً حتى يستوفي الطلقات الثلاث .

وقال محمد بن الحسن وزفر لا يوقع عليها وهي حامل اكثر من تطليقة واحدة ويتركها حتى تضع حملها ثم يوقع سائر التطليقات .

قال ابو داود : حدثنا القعنبي قال حدثني يزيد بن ابراهيم عن محمد بن سيرين قال حدثني يونس بن جبير قال سألت عبد الله بن عمر قال قلت رجل طلق امرأته وهي حائض ، قال تعرف عبد الله بن عمر قلت نعم ، قال فأن عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي حائض فأتى عمر النبي ﷺ فسأله فقال مره فليراجعها ثم ليطلقها في قبل عدتها ، قال فقلت فيعتد بها قال فمه ارأيت ان عجز واستحمق .

قال الشيخ فيه بيان ان الطلاق في الحيض واقع ولولا انه قد وقع لم يكن لأمره بالمراجعة معنى .

وفي قوله ارأيت ان عجز واستحمق حذف واضمار كأنه يقول ارأيت ان

عجز واستحمق اسقط عنه الطلاق حقه او يبطله عجزه .

وفي قوله ثم ليطلقها في قبل عدتها بيان انها تستقبل عدتها وتنشئها من لدن وقت وقوع الطلاق وهي حال الطهر .

قال ابو داود : حدثنا احمد بن صالح قال حدثنا عبد الرزاق قال اخبرنا ابن جريج قال اخبرني ابو الزبير انه سمع عبد الرحمن بن ايمن مولى عروة يسئل ابن عمر وابو الزبير يسمع قال كيف ترى في رجل طلق امرأته ، حائضاً قال طلق عبد الله بن عمر امرأته وهي حائض فسئل عمر رضي الله عنه رسول الله ﷺ فقال ان عبد الله بن عمر طلق امرأته وهي حائض ، فقال عبد الله فردها عليّ ولم يرها شيئاً .

قال الشيخ حديث يونس بن جبير اثبت من هذا ، وقال ابو داود جاءت الأحاديث كلها بخلاف ما رواه ابو الزبير ، وقال اهل الحديث لم يَرْو ابو الزبير حديثاً انكر من هذا ، وقد يحتمل ان يكون معناه انه لم يره شيئاً باتاً يحرم معه المراجعة ولا تحل له الا بعد زوج او لم يره شيئاً جائزاً في السنة ماضياً في حكم الاختيار وان كان لازماً على سبيل الكراهة والله اعلم .

## ومن باب نسخ المراجعة بعد التطليقات الثلاث

قال ابو داود : حدثنا احمد بن صالح قال حدثنا عبد الرزاق قال اخبرنا ابن جريج قال اخبرني بعض بني ابي رافع مولى النبي ﷺ عن عكرمة عن ابن عباس قال طلق عبد يزيد ابو ركانة ام ركانة ونكح امرأة من مزينة فجاءت الى النبي ﷺ فقالت ما يغني عني الا كما تغني هذه الشعرة لشعرة اخذتها من رأسها ففرق بيني وبينه فأخذت النبي ﷺ حمية فدعا بركانة واخوته ثم قال لجلسائه

اترون فلاناً يشبه منه كذا او كذا من عبديزيد ، قالوا نعم قال لعبد يزيد طلقها ففعل، ثم قال راجع امرأتك ام ركانة ، فقال اني طلقتها ثلاثاً يارسول الله قال قد علمت ارجعها وتلا [ يا ايها النبي اذا طلقتم النساء فطلقوهن لعدتهن ] الآية .

قال الشيخ في اسناد هذا الحديث مقال لأن ابن جريج انما رواه عن بعض بني ابي رافع ولم يسمه والمجهول لا يقوم به الحجة .

وقد روى ابو داود هذا الحديث بأسناد اجود منه ان ركانة طلق امرأته البتة فأخبر النبي ﷺ بذلك فقال له رسول الله ﷺ ما اردت الا واحدة فقال ركانة والله ما اردت الا واحدة فردها اليه رسول الله ﷺ فطلقها الثانية في زمان عمر والثالثة في زمان عثمان رضي الله عنهما .

قال ابو داود : حدثنا ابن السرح وابراهيم بن خالد الكلبي في آخرين قالوا حدثنا الشافعي قال حدثني عمي محمد بن علي بن شافع عن عبد الله بن علي بن السائب عن نافع بن عجير بن عبد يزيد بن ركانة وذكر الحديث ، قال ابو داود وهذا اولى لأنهم ولد الرجل واهله وهم اعلم به .

قال الشيخ قد يحتمل ان يكون حديث ابن جريج انما رواه الراوي على المعنى دون اللفظ وذلك ان الناس قد اختلفوا في البتة ؛ فقال بعضهم هي ثلاثة ، وقال بعضهم هي واحدة وكأن الراوي له ممن يذهب مذهب الثلاث فحكى انه قال اني طلقتها ثلاثاً يريد البتة التي حكمها عنده حكم الثلاث والله اعلم .

وكان احمد بن حنبل يضعف طرق هذه الأحاديث كلها .

قال ابو داود : حدثنا احمد بن صالح قال حدثنا عبد الرزاق قال اخبرنا ابن جريج ، قال اخبرني ابن طاوس عن ابيه ان ابا الصهباء قال لابن عباس اتعلم انما

كانت الثلاث تجعل واحدة على عهد رسول الله ﷺ وابي بكر وثلاثا امارة عمر قال ابن عباس نعم .

قال الشيخ اختلف الناس في تأويل ماروي من هذا عن ابن عباس فقال بعضهم قد كان هذا في الصدر الأول ثم نسخ .

قال الشيخ وهذا لا وجه له لأن النسخ انما يكون فى زمان النبي ﷺ والوحي غير منقطع فأما فى زمان عمر رضي الله عنه فلا معنى للنسخ وقد استقرت احكام الشريعة وانقطع الوحى وانما هو زمان الأجتهاد والرأي فيما لم يبلغهم عن النبي ﷺ نص وتوقيف وحدثني الحسن بن يحيى عن ابن المنذر ، وروى هذا الحديث ، ثم روى عن ابن عبد الحكم عن ابن وهب عن سفيان الثوري عن عمرو بن مرة عن سعيد بن جبير عن ابن عباس انه قال لرجل طلق امرأته ثلاثا حرمت عليك ، قال ابن المنذر فغير جائز ان يظن بأبن عباس ان يحفظ عن النبي ﷺ شيئا ثم يفتي بخلافه .

قال الشيخ ويشبه ان يكون معنى الحديث منصرفا الى طلاق البتة ، لأنه قد روى عن النبي ﷺ في حديث ركانة انه جعل البتة واحدة ، وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يراها واحدة ، ثم تتابع الناس في ذلك فالزمهم الثلاث واليه ذهب غير واحد من الصحابة رضي الله عنهم ، روى عن على بن ابي طالب رضي الله عنه انه جعلها ثلاثا ، وكذلك روى عن ابن عمر وكان يقول ابت الطلاق طلاق البتة ، واليه ذهب سعيد بن المسيب وعروة وعمر بن عبد العزيز والزهري ، وبه قال مالك والأوزاعى وابن ابي ليلى واحمد بن حنبل . وهذا كصنيعه بشارب الخمر فأن الحد كان فى زمان النبي ﷺ وابي بكر اربعين

ثم ان عمر لما رأى الناس تتابعوا في الخمر واستخفوا بالعقوبة فيها ، قال ارى ان تبلغ فيها حد المفتري لأنه اذا سكر هذى ، واذا هذى افترى وكان ذلك عن ملأ من الصحابة فلا ينكر ان يكون الأمر في طلاق البتة على شبا كلته .

وفيه وجه آخر ذهب اليه ابو العباس ابن شريح قال يمكن ان يكون ذلك انما جاء في نوع خاص من الطلاق الثلاث وهو ان يفرق بين اللفظ كأنه يقول انت طالق انت طالق انت طالق فكان في عهد النبي ﷺ وعهد ابي بكر والناس على صدقهم وسلامتهم ولم يكن ظهر فيهم الخب والخداع ، فكانوا يصدقون انهم ارادوا به التوكيد ولا يريدون الثلاث ، فلما رأى عمر رضي الله عنه في زمانه اموراً ظهرت واحوالاً تغيرت منع من حمل اللفظ على التكرار والزمهم الثلاث .

قال ابو داود : حدثنا محمد بن عبد الملك بن مروان ، قال حدثنا ابو النعمان قال حدثنا حماد بن زيد عن ايوب عن غير واحد عن طاوس ان رجلاً يقال له ابو الصهباء كان كثير السؤال لابن عباس ؛ قال اما علمت ان الرجل كان اذا طلق امرأته ثلاثاً قبل ان يدخل بها جعلوها واحدة على عهد رسول الله ﷺ وابي بكر وصدراً من امارة عمر ؛ فلما رأى الناس تتابعوا فيها قال اجيزوهن عليهم .

قال الشيخ وهذا تأويل ثالث وهو ان ذلك انما جاء في طلاق غير المدخول بها ، وقد ذهب الى هذا الرأي جماعة من اصحاب ابن عباس منهم سعيد بن جبير وطاوس وابو الشعثاء وعطاء وعمرو بن دينار وقالوا من طلق البكر ثلاثاً فهي واحدة . وعامة اهل العلم على خلاف قولهم .

وقال ربيعة ابن ابي عبد الرحمن وابن ابي ليلى والأوزاعي والليث بن سعد

ومالك بن انس فيمن تابع بين كلامه فقال لأمرأته التي لم يدخل بها انت طالق انت طالق انت طالق ثلاثاً لم يحل له حتى تنكح زوجاً غيره ، غير ان مالكاً قال اذا لم يكن له نية ، وقال سفيان الثوري واصحاب الرأي والشافعي واحمد واسحاق تبين بالأولى ولا حكم لما بعدها .

## ومن باب في سنة طلاق العبد

قال ابو داود : حدثنا زهير بن حرب قال حدثني يحيى بن سعيد قال حدثنا على ابن المبارك قال حدثني يحيى بن كثير ان عمر بن معتب اخبره ان ابا حسن مولى بني نوفل اخبره انه استفتى ابن عباس في مملوك كانت تحته مملوكة فطلقها تطليقتين ثم اعتقها بعد ذلك هل يصلح له ان يخطبها قال نعم قضى بذلك رسول الله ﷺ

قال الشيخ لم يذهب الى هذا احد من العلماء فيما اعلم ، وفي اسناده مقال ، وقد ذكر ابو داود عن احمد بن حنبل عن عبد الرزاق ان ابن المبارك قال «١» ابو الحسن هذا قال لقد تحمل صخرة عظيمة .

قال الشيخ يريد بذلك انكار ما جاء به من الحديث ومذهب عامة الفقهاء ان المملوكة اذا كانت تحت مملوك فطلقها تطليقتين انها لا تحل له الا بعد زوج .

قال ابو داود : حدثنا محمد بن مسعود قال حدثنا ابو عاصم عن ابن جريج عن مظاهر عن القاسم بن محمد عن عائشة عن النبي ﷺ قال طلاق الامة تطليقتان وقرؤها حيضتان قال ابو داود الحديثان جميعاً ليس العمل عليهما .

قال الشيخ اختلف العلماء في هذا فقالت طائفة الطلاق بالرجال والعدة بالنساء

---

«١» هنا بياض في النسخة المصرية قدر كلمة وهي محررة في الطرطوشية ( ص ٢٩٨ ) الا ان معظمها قد اكلتها الارضة وتعسر علىّ فهمها ولعلها لما سمع الخ اهم .

روي ذلك عن ابن عمر وزيد بن ثابت وابن عباس واليه ذهب عطاء بن ابي رباح وهو قول مالك والشافعي واحمد واسحاق .

واذا كانت امة تحت حر فطلاقها ثلاث وعدتها قرآن وان كانت حرة تحت عبد فطلاقها اثنتان وعدتها ثلاثة اقراء في قول هؤلاء .

وقال ابو حنيفة واصحابه وسفيان الثوري الحرة تعتد ثلاثة اقراء كانت تحت حر او عبد وطلاقها ثلاث كالعدة ، والأمة تعتد قرأين وتطلق بطلقتين سواء كانت تحت حر او عبد .

قال الشيخ والحديث حجة لأهل العراق ان ثبت ولكن اهل الحديث ضعفوه ومنهم من تأوله على ان يكون الزوج عبداً .

## ومن باب الطلاق قبل النكاح

قال ابو داود : حدثنا مسلم بن ابراهيم قال حدثنا هشام قال وحدثنا عبدالله ابن الصباح العطار قال حدثنا عبد العزيز بن عبد الصمد قالا حدثنا مطر الوراق عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي ﷺ قال لا طلاق الا فيما تملك ولا عتق الا فيما تملك ، ولا بيع الا فيما تملك ، زاد ابن الصباح ولا وفاء نذر فيما لا تملك .

قال الشيخ قوله لا طلاق ومعناه نفي حكم الطلاق المرسل على المرأة قبل ان تملك بعقد النكاح وهو يقتضي نفي وقوعه على العموم سواء كان في امرأة بعينها او في نساء لا باعيانهن .

وقد اختلف الناس في هذا فروي عن علي وابن عباس وعائشة رضي الله عنهم انهم لم يروا طلاقاً الا بعد النكاح ، وروي ذلك عن شريح وابن المسيب وعطاء

وطاوس وسعيد بن جبير وعروة وعكرمة وقتادة واليه ذهب الشافعي .

وروي عن ابن مسعود ايقاع الطلاق قبل النكاح وبه قال الزهري واليه ذهب اصحاب الرأي .

وقال مالك والأوزاعي وابن ابي ليلى ان خص امرأة بعينها او قال من قبيلة او بلد بعينه جاز وان عم فليس بشيء ، وكذلك قال ربيعة بن ابي عبد الرحمن . وقال سفيان الثوري نحواً من ذلك اذا قال الى سنة او وقت معلوم .

وقال احمد بن حنبل وابو عبيد ان كان نكح لم يؤمر بالفراق وان لم يكن نكح لم يؤمر بالتزويج ، وقد روي نحواً من هذا عن الأوزاعي .

قال الشيخ واسعد الناس بهذا الحديث من قال بظاهره واجراه على عمومه اذ لا حجة مع من فرق بين حال وحال والحديث حديث حسن .

وقال ابو عيسى الترمذي سألت محمد بن اسماعيل فقلت اي شيء اصح في الطلاق قبل النكاح فقال حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ، وسئل ابن عباس عن هذا فقرأ قوله عز وجل ( يا ايها الذين آمنوا اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن ) الآية .

وقوله ولا بيع الا فيما تملك لا اعلم خلافاً انه لو باع سلعة لا يملكها ثم ملكها ان البيع لا يصح فيها ، فكذلك اذا طلق امرأة لم يملكها ثم ملكها وكذلك هذا في النذر وسنذكر الخلاف فيه في موضعه ان شاء الله .

قال ابو داود : حدثنا محمد بن العلاء قال حدثنا ابو اسامة عن الوليد بن كثير قال حدثني عبد الرحمن بن الحارث عن عمرو بن شعيب باسناده ومعناه زاد ومن

حلف على قطيعة رحم فلا يمين له ·

قال الشيخ هذا يحتمل وجهين احدهما ان يكون اراد به اليمين المطلقة من الايمان فيكون معنى قوله لا يمين له اي لا يبر في يمينه ولكنه يحنث ويكفر كما روى انه قال من حلف على يمين فرأي غيرها خيراً منها فليأت الذي هو خير وليكفر عن يمينه ·

والوجه الآخر ان يكون اراد به النذر الذي مخرجه مخرج اليمين كقوله ان فعلت كذا فلله عليّ ان اذبح ولدى فأن هذه يمين باطلة لا يلزم الوفاء بها ولا يلزمه فيها كفارة ولا فدية، وكذلك هذا فيمين نذر ان يذبح ولده على سبيل التبرر والتقرب فالنذر لا ينعقد فيه والوفاء لا يلزم به وليس فيه كفارة والله اعلم ·

## ومن باب الطلاق على اغلاق

قال ابو داود : حدثنا عبيد الله بن سعد الزهري ان يعقوب بن ابراهيم حدثهم قال حدثني ابي عن ابي اسحاق عن ثور بن يزيد الحمصي عن محمد بن عبيد الله بن صالح الذي كان يسكن ايلياء عن صفية بنت شيبة عن عائشة رضي الله عنها قال سمعت رسول الله ﷺ يقول لا طلاق ولا عتاق في اغلاق ·

قال الشيخ معنى الاغلاق الاكراه وكان عمر بن الخطاب وعلى بن ابي طالب وابن عمر وابن عباس رضي الله عنهم لا يرون طلاق المكره طلاقاً ·

وهو قول شريح وعطاء وطاوس وجابر بن زيد والحسن وعمر بن عبد العزيز والقاسم وسالم · واليه ذهب مالك بن انس والأوزاعي والشافعي واحمد بن حنبل واسحاق بن راهوية ·

وكان الشعبي والنخعي والزهري وقتادة يرون طلاق المكره جائزاً ·

واليه ذهب اصحاب الرأي وقالوا في بيع المكره انه غير جائز ٠

وقال شريح القيد كره والوعيد كره ، وقال احمد بن حنبل الكره اذا كان القتل اوالضرب الشديد ٠

وقال اصحاب الشافعي في الكره انما لا يمضي طلاقه اذا ورّى عنه بشيء مثل ان ينوي طلاقاً من وثاق او نحوه كما يكره على الكفر فيؤدي وهو يعتقد بقلبه الأيمان ٠

## ومن باب الطلاق على الهزل

قال ابو داود : حدثنا القعنبي قال حدثنا عبد العزيز يعني بن محمد عن عبد الرحمن ابن حبيب عن عطاء بن ابي رباح عن ابن ماهك عن ابي هريرة ان رسول الله ﷺ قال ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق والرجعة ٠

قال الشيخ اتفق عامة اهل العلم على ان صريح لفظ الطلاق اذا جرى على لسان البالغ العاقل فانه مؤاخذ به ولا ينفعه ان يقول كنت لاعباً اوهازلاً او لم انو به طلاقاً او ما اشبه ذلك من الأمور ٠

واحتج بعض العلماء في ذلك بقول الله تعالى ( ولا تتخذوا آيات الله هزوا ) وقال لو اطلق للناس ذلك لتعطلت الأحكام ولم يشأ مطلق او ناكح او معتق ان يقول كنت في قولي هازلاً فيكون في ذلك ابطال احكام الله سبحانه وتعالى وذلك غير جائز فكل من تكلم بشيء مما جاء ذكره في هذا الحديث لزمه حكمه ولم يقبل منه ان يدعي خلافه وذلك تأكيد لأمر الفروج واحتياط له والله اعلم ٠

واختلفوا في الخطأ والنسيان في الطلاق فقال عطاء وعمرو بن دينار فيمن

حلف على امر لا يفعله بالطلاق ففعله ناسياً انه لا يحنث .

وقال الزهري ومكحول وقتادة يحنث واليه ذهب مالك واصحاب الرأي وهو قول الأوزاعي والثوري وابن ابي ليلى .

وقال الشافعي يحنث فى الحكم وكان احمد بن حنبل يحنثه في الطلاق ويقف عند ايجاب الحنث فى سائر الايمان اذا كان ناسياً .

## ومن باب ماعني به الطلاق والنيات فيه

قال ابو داود : حدثنا محمد بن كثير قال حدثنا سفيان قال حدثنا يحيى بن سعيد عن محمد بن ابراهيم التيمي عن علقمة بن وقاص الليثي قال سمعت عمر بن الخطاب رضي الله عنه يقول قال رسول الله ﷺ انما الأعمال بالنيات وانما لكل امرئ مانوى فمن كانت هجرته الى الله ورسوله ، فهجرته الى الله ورسوله ، ومن كانت هجرته لدنيا يصيبها او امرأة يتزوجها فهجرته الى ما هاجر اليه .

قال الشيخ قوله انما الأعمال بالنيات معناه ان صحة الأعمال ووجوب احكامها انما يكون بالنية فان النية هي المصرفة لها الى جهاتها ولم يرد به اعيان الأعمال لأن اعيانها حاصلة بغير نية ولو كان المراد به اعيانها لكان خلفاً من القول وكلمة انما مرصدة لأثبات الشيء ونفي ما عداه .

وفي الحديث دليل على ان المطلق اذا طلق بصريح لفظ الطلاق او ببعض الكناني التي يطلق بها ونوى عدداً من اعداد الطلاق كان ما نواه من العدد واقعاً واحدة او اثنتين او ثلاثاً ، والى هذه الجملة ذهب الشافعي ، وصرف الالفاظ على مصارف النيات ، وقال في الرجل يقول لامرأته انت طالق ونوى به ثلاثاً انها تطلق ثلاثاً ، وكذلك قال مالك بن انس واسحاق بن راهوية وابو عبيد

وقد روي ذلك عن عروة بن الزبير .

وقال اصحاب الرأي واحدة وهو احق بها وكذلك قال سفيان الثوري والأوزاعي واحمد بن حنبل .

وقال اصحاب الرأي في المكاني مثل قوله انت بائن او بتة فأنه يسئل عن نيته فان لم ينو الطلاق لم يقع عليها طلاق وان نوى الطلاق فهو ما نوى ان اراد واحدة فواحدة وان نوى ثنتين فهي واحدة بائنة لأنها كلمة واحدة ولا يقع على اثنتين وان نوى ثلاثاً فهو ثلاث . وان نوى الطلاق ولم ينو عدداً منه فهي واحدة بائنة ، وكذلك كل كلام يشبه الفرقة مما اراد به الطلاق فهو مثل هذا كقوله حبلك على غاربك او قد خليت سبيلك ولا ملك لي عليك والحقي بأهلك واستبري واعتدي .

قال الشيخ وهذا كله عند الشافعي سواء فأن كان لم يرد به طلاقاً فليس بطلاق وان اراد طلاقاً ولم ينو عدداً فهو تطليقة واحدة يملك فيها الرجعة وان نوى ثنتين فهو ثنتان وان نوى ثلاثاً فهو ثلاث وهذا اشبه بمعنى الحديث والله اعلم .

قال ابو داود : حدثنا احمد بن عمرو بن السرح وسليمان بن داود المهري قالا حدثنا ابن وهب قال اخبرني يونس عن ابن شهاب قال اخبرني عبد الرحمن ابن عبد الله بن كعب بن مالك ان عبد الله بن كعب بن مالك وكان قائد كعب من بنيه حين عمي ، قال سمعت كعب بن مالك فساق قصته في تبوك قال حتى اذا مضت اربعون من الخمسين اذا رسول الله يأتيني فقال ان رسول الله ﷺ يأمرك ان تعتزل امرأتك قال فقلت اطلقها ام ماذا افعل بها ، قال لا بل اعتزلها فلا تقربها ، فقلت لأمرأتي الحقي بأهلك وكوني عندهم حتى يقضي

الله في هذا الأمر .

قال الشيخ في هذا دلالة على انه اذا قال لها الحق بأهلك ولم يرد به طلاقاً فأنه لا يكون طلاقاً والكنايات كلها على قياسه . وقال ابو عبيد فى قوله الحق بأهلك هو تطليقة يكون فيها البعل مالكاً للرجعة الا ان يكون اراد ثلاثاً«١»

## ومن باب في الخيار

قال ابو داود : حدثنا مسدد قال حدثنا ابو عوانة عن الأعمش عن ابى الضحى عن مسروق عن عائشة رضي الله عنها ؛ قالت خيرنا رسول الله ﷺ فأخترناه فلم يعد ذلك شيئاً .

قال الشيخ فيه دلالة على انهن لو كن اخترن انفسهن كان ذلك طلاقاً . وقد اختلف اهل العلم فيمن يخير امرأته فقال اكثر الفقهاء امرها بيدها ما لم تقم من مجلسها فأن قامت ولم تطلق نفسها فقد خرج الأمر من يدها فيا بعد والى هذا ذهب مالك والثوري والأوزاعي واصحاب الرأي وهو قول الشافعي وقد روي ذلك عن شريح ومسروق وعطاء ومجاهد والشعبي والنخعي .

وقال الزهري وقتادة والحسن امرها بيدها فى ذلك المجلس وفي غيره ولا يبطل خيارها بقيامها من المجلس .

واختلفوا فيه اذا اختارت نفسها فروى عن عمر وابن مسعود وابن عباس رضي الله عنهم انهم قالوا هي واحدة وهي احق بها وهو قول عمر بن عبد العزيز وابن ابي ليلى وسفيان الثوري والشافعي واحمد واسحاق .

---

«١» من قوله والكنايات كلها الى هنا لا وجود له في المصرية وهو في الطرطوشية لاغير اهـ م .

وروي عن علي بن ابي طالب رضي الله عنه انه قال هي واحدة بائنة وبه قال اصحاب الرأي .

وقال مالك بن انس اذا اختارت نفسها فهي ثلاث وان اختارت زوجها يكون واحدة وهو احق بها وروي ذلك عن الحسن البصري .

## ومن باب في البتة

قال ابو داود : حدثنا ابن السرح وابراهيم بن خالد والكلبي وابو ثور في آخرين قالوا حدثنا محمد بن ادريس الشافعي حدثني عمي محمد بن علي بن شافع عن عبد الله ابن علي بن السائب عن نافع بن عجير بن عبد يزيد بن ركانة ان ركانة بن عبد يزيد طلق امرأته سهيمة البتة فأخبر النبي ﷺ بذلك وقال والله ما اردت الا واحدة فقال رسول الله ﷺ والله ما اردت الا واحدة ، فقال ركانة والله ما اردت الا واحدة فردها اليه رسول الله ﷺ وطلقها الثانية في زمان عمر رضي الله عنه ، والثالثة في زمان عثمان رضي الله عنه .

قال ابو داود اوله لفظ ابراهيم وآخره لفظ ابن السرح .

قال الشيخ فيه بيان ان طلاق البتة واحدة اذا لم يرد بها اكثر من واحدة وانها رجعية غير بائن .

وفيه ان النبي ﷺ حلفه في الطلاق فدل ان للايمان مدخلاً في الأنكحة واحكام الفروج كهو في الاموال .

وفيه ان يمين الحكم انما تصح اذا كان باستحلاف من الحاكم دون ما كان تبرعاً منها من قبل الحالف .

وفيه ان اليمين باسم الله كاف على التجريد وان لم يصلها بالتغليظ مثل

ان يقول بالله العظيم او بالله الذي لا إله الا هو الرحمن الرحيم الطالب الغالب مع سائر ما يقرن به من الألفاظ التي قد جرت به عادة بعض الحكام .

وقد اختلف الناس في البتة فذهب عمر بن الخطاب رضي الله عنه الى انها واحدة يملك الرجعة فيها ، وروى نحوه عن سعيد بن جبير .

وقال عطاء يدين فان اراد واحدة فهي واحدة وان اراد ثلاثاً فثلاث ، وهو قول الشافعي ، وقال في البتة انها ثلاث . وروي ذلك عن ابن عمر ايضاً وهو قول ابن المسيب وعروة بن الزبير والزهري . وبه قال مالك وابن ابي ليلى والاوزاعي

وقال احمد بن حنبل اخشى ان يكون ثلاثاً ولا اجترئ افتي به .

وقال اصحاب الرأي هي واحدة بائنة ان لم يكن له نية وان نوى ثلاثاً فهو ثلاث .

## ومن باب الوسوسة في الطلاق

قال ابو داود : حدثنا مسلم بن ابراهيم قال حدثنا هشام عن قتادة عن زرارة ابن اوفى عن ابي هريرة عن النبي ﷺ قال ان الله تعالى تجاوز لأمتي ما لم تتكلم به او تعمل به وبما حدثت به انفسها .

قال الشيخ في هذا الحديث من الفقه ان حديث النفس وما يوسوس به قلب الانسان لا حكم له في شيء من امور الدين .

وفيه انه اذا طلق امرأته بقلبه ولم يتكلم به بلسانه فان الطلاق غير واقع ، والى هذا ذهب عطاء بن ابي رباح وسعيد بن جبير وقتادة والثوري واصحاب الرأي وهو قول الشافعي واحمد واسحاق .

وقال الزهري اذا عزم على ذلك وقع الطلاق لفظ به او لم يلفظ ، والى هذا

ذهب مالك بن انس والحديث حجة عليه ٠

وقد اجمعوا على انه لو عزم على الظهار لم يلزمه حتى يلفظ به وهو بمعنى الطلاق وكذلك لو حدث نفسه بالقذف لم يكن قذفاً ولو حدث نفسه في الصلاة لم يكن عليه اعادة وقد حرم الله تعالى الكلام في الصلاة فلو كان حديث النفس بمعنى الكلام لكانت صلاته تبطل ٠

واما اذا كتب بطلاق امرأته فقد يحتمل ان يكون ذلك طلاقاً لأنه قال مالم تتكلم به او تعمل به والكتابة نوع من العمل ٠ الا انه قد اختلف العلماء في ذلك ، فقال محمد بن الحسن اذا كتب بطلاق امرأته فقد لزمه الطلاق ٠ وكذلك قال احمد بن حنبل ، وقال مالك والأوزاعي اذا كتب واشهد عليه فله أن يرجع مالم يوجه الكتاب ، واذا وجه الكتاب اليها فقد وقع الطلاق عند الشافعي واذا كتب ولم يرد به طلاقاً لم يقع ٠

وفرق بعضهم بين ان يكتبه في بياض وبين ان يكتبه على الأرض فأوقعه اذا كتب فيما يكتب فيه من ورق او لوح ونحوهما وابطله اذا كتب على الارض ٠

## ومن باب الرجل يقول لأمرأته يا اختي

قال ابو داود : حدثنا موسى بن اسماعيل قال حدثنا حماد عن خالد عن ابي تميمة الهجيمي ان رجلاً قال لأمرأته يا اخية فقال رسول الله ﷺ اختك هي فكره ذلك ونهى عنه ٠

قال الشيخ انما كره ذلك من اجل انه مظنة التحريم وذلك ان من قال لأمرأته انت كأختي واراد به الظهار كان ظهاراً كما تقول انت كأمي ، وكذلك هذا

في كل امرأة من ذوات المحارم ، وعامة اهل العلم او اكثرهم متفقون على هذا الا ان ينوي بهذا الكلام الكرامة فلا يلزمه الظهار ، وانما اختلفوا فيه اذا لم يكن له نية ، فقال كثير منهم لا يلزمه شيء .

وقال ابو يوسف اذا لم يكن له نية فهو تحريم . وقال محمد بن الحسن هو ظهار اذا لم يكن له نية فكره له رسول الله ﷺ هذا القول لئلا يلحقه بذلك ضرر في اهل او يلزمه كفارة في مال .

## ومن باب في الظهار

قال ابو داود : حدثنا عثمان بن ابي شيبة ومحمد بن العلاء المعنى قالا حدثنا ابن ادريس عن محمد بن اسحاق عن محمد بن عمرو عن عطاء قال ابن العلاء بن علقمة ابن عياش عن سليمان بن يسار عن سلمة بن صخر ، قال ابن العلاء البياضي كنت امرءاً اصيب من النساء ما لا يصيب غيري ، فلما دخل شهر رمضان خفت ان اصيب من امرأتي شيئاً حتى يتايع بي حتى اصبح فظاهرت منها حتى انسلخ شهر رمضان فبينما هي تخدمني ذات ليلة اذ تكشف لي منها شيء فلم البث ان نزوت عليها ، فلما اصبحت خرجت الى قومي فأخبرتهم الخبر وقلت امشوا معي الى رسول الله ﷺ قالوا لا والله ؛ فانطلقت الى النبي ﷺ فأخبرته فقال انت بذاك يا سلمة ، قلت انا بذاك يا رسول الله ﷺ مرتين وانا صابر لأمر الله عز وجل فاحكم فيّ بما اراك الله سبحانه وتعالى ، قال حرر رقبة ، قلت والذي بعثك بالحق ما املك رقبة غيرها وضربت صفحة رقبتي ، قال فصم شهرين متتابعين ، فقال وهل اصبت الذي اصبت الا من الصيام ، قال فأطعم وسقاً من تمر بين ستين مسكيناً ، قلت والذي بعثك بالحق لقد بتنا وحشين

ما املك لنا طعاماً ، قال فانطلق الى صاحب صدقة بني زريق فليدفعها اليك فأطعم ستين مسكيناً وسقا من تمر وكل انت وعيالك بقيتها فرجعت الى قومي فقلت وجدت عندكم الضيق وسوء الرأي ووجدت عند النبي ﷺ السعة وحسن الرأي وقد امرني او امر لي بصدقتكم .

قال الشيخ قوله انت بذاك ياسلمة معناه انت الملم بذاك والمرتكب له، وقوله بتنا وحشين معناه بتنا مقفرين لا طعام لنا يقال رجل وحش وقوم اوحاش قال الشاعر :

وان بات وحشاً ليلة لم يضق بها ذراعاً ولم يصبح لها وهو خاشع

ويقال لصاحب الدواء توحش اي احتم .

وفيه دليل على ان الظهار الموقت ظهار كالمطلق منه وهو اذا ظاهر من امرأته الى مدة ثم اصابها قبل انقضاء تلك المدة .

واختلفوا فيه اذا بر فلم يحنث ، فقال مالك بن انس وابن ابي ليلى اذا قال لامرأته انت علي كظهر امي الى الليل لزمته الكفارة وان لم يقربها .

وقال اكثر اهل العلم لا شيء عليه اذا لم يقربها وللشافعي في الظهار الموقت قولان احدهما انه ليس بظهار . وفيه دليل على ان معنى العود لما قال في الظهار ليس بأن يكرر اللفظ فيظاهر منها مرتين كما ذهب اليه بعض اهل الظاهر .

وفيه حجة لمن ذهب الى جواز ان يضع الرجل صدقته في صنف واحد من الأصناف الستة ولا يفرقها على السهام .

وفي قوله اعتق رقبة دليل على انه اذا اعتق رقبة ما كانت من صغير او كبير اعور كان او اعرج فأنها تجزيه الا ما منع دليل الأجماع منه وهو الزمن الذي لا حراك به .

وفيه حجة لأبي حنيفة في ان خمس عشرة صاعاً لا يجزئ عن الكفارة في الظهار ، غير انه قال يجزيه ثلاثون صاعاً من البر لكل مسكين نصف صاع .

قال ابو داود : حدثنا الحسن بن علي قال حدثنا يحيى بن آدم قال حدثنا ابن ادريس عن محمد بن اسحاق عن معمر بن عبد الله بن حنظلة عن يوسف بن عبد الله ابن سلام عن خويلة بنت مالك بن ثعلبة ، قالت ظاهر مني زوجي اوس بن الصامت فجئت رسول الله ﷺ اشكوا اليه فأنزل عز وجل آية الظهار فقال يعتق رقبة ، قالت لا يجد قال يصوم شهرين متتابعين قالت يا رسول الله انه شيخ كبير مابه من صيام ، قال فليطعم ستين مسكيناً ، قالت ماعنده من شيء يتصدق به ، قال فأتى ساعتئذ بعرق من تمر ، قلت يا رسول الله وانا اعينه بعرق آخر ، قال قد احسنت اذهبي فأطعمي بهما عنه ستين مسكيناً وارجعي الى ابن عمك . قالت والعرق ستون صاعاً .

قال الشيخ اصل العرق السفيفة التي تنسج من الخوص فتخذ منها المكاتل والزبل ، وقد جاء تفسيره في هذا الحديث انه ستون صاعاً .

وروى ابو داود عن محمد بن اسحاق ان العرق مكتل يسع ثلاثين صاعاً .

وعن ابي سلمة بن عبد الرحمن ان العرق زنبيل يسع خمسة عشر صاعاً فدل على ان العرق قد يختلف في السعة والضيق فيكون بعض الأعراق اكبر وبعضها اصغر فذهب الشافعي منها الى التقدير الذي جاء في خبر ابي هريرة من رواية ابي سلمة وهو خمسة عشر صاعاً في كفارة المجامع في شهر رمضان ، وكذلك قال الأوزاعي واحمد بن حنبل لكل مسكين مد ، وكذلك قال مالك الا انه قال بمد هشام وهو مد وثلث .

وذهب سفيان الثوري واصحاب الرأي الى حديث سلمة بن صخر وهو احوط الأمرين ، وقد يحتمل ان يكون الواجب عليه ستين صاعاً ثم يؤتى بخمسة عشر صاعاً فيقول له تصدق بها ولا يدل ذلك على انها تجزية عن جميع الكفارة ولكنه يتصدق بها في الوقت ويكون الباقي دبناً عليه حتى يجده كما يكون للرجل على صاحبه ستون صاعاً فيجيئه بخمسة عشر صاعاً فانه يأخذها منه ويطالبه بخمسة واربعين ، الا ان اسناد حديث ابي هريرة اجود واحسن اتصالاً من حديث سلمة بن صخر .

وقال ابو عيسي سألت محمد بن اسماعيل عن حديث محمد بن اسحاق عن سليمان ابن يسار فقال هو مرسل سليمان بن يسار لم يدرك سلمة بن صخر .

وقد روي ابو داود حديث سلمة بن صخر من غير طريق ابن اسحاق وذكر فيه العرق مقداراً لنحو خمسة عشر صاعاً على وفاق حديث ابي هريرة ورواه ابو داود في هذا الباب .

قال حدثنا ابن السرح قال حدثنا ابن وهب قال اخبرني بن لهيعة وعمرو بن الحارث عن بكير بن الأشج عن سليمان بن يسار ، وذكر الحديث قال فأتى رسول الله ﷺ بتمر فأعطاه اياه وهو قريب من خمسة عشر صاعاً فقال تصدق بها فقال رسول الله على افقر مني ومن اهلي فقال رسول الله ﷺ كله انت واهلك .

قال الشيخ وقد ذكرت معني قوله كله انت واهلك في كتاب الصيام وكرهت اعادته ههنا .

قال ابو داود : حدثنا موسى بن اسماعيل قال حدثنا حماد عن هشام بن عروة ان جميلة كانت تحت اوس بن الصامت وكان رجل به لمم فاذا اشتد لممه ظاهر

من امرأته فأنزل الله عز وجل فيه كفارة الظهار .

قال الشيخ معنى اللمم ههنا الالمام بالنساء وشدة الحرص والتوقان اليهن يدل على ذلك قوله في هذا الحديث من الرواية الأولى كنت امرءاً اصيب من النساء ما لا يصيب غيري ، وليس معنى اللمم ههنا الخبل والجنون ولو كان به ذلك ثم ظاهر في تلك الحالة لم يكن يلزمه شيئ من كفارة ولا غيرها والله اعلم .

## ومن باب الخلع

قال ابو داود : حدثنا القعنبي عن مالك عن يحيى بن سعيد عن عمرة بنت عبد الرحمن انها اخبرته عن حبيبة بنت سهل الأنصاريه انها كانت تحت ثابت ابن قيس بن الشماس وان رسول الله ﷺ خرج الى الصبح فوجد حبيبة بنت سهل عند بابه في الغلس فقال رسول الله ﷺ من هذه ، فقالت انا حبيبة بنت سهل ، فقال ما شأنك ، قالت لا انا ولا ثابت بن قيس لزوجها ، فلما جاء ثابت قال له رسول الله ﷺ هذه حبيبة بنت سهل وذكرت ما شاء الله ان تذكر ، وقالت حبيبة يا رسول الله كلما اعطاني عندي فقال رسول الله ﷺ خذ منها فأخذ منها وجلست في اهلها .

قال الشيخ في هذا الحديث دليل على ان الخلع فسخ وليس بطلاق ولو كان طلاقاً لاقتضي فيه شرائط الطلاق من وقوعه في طهر لم تمس فيه المطلقة ومن كونه صادراً من قبل الزوج وحده من غير مرضاة المرأة فلما لم يتعرف النبي ﷺ الحال في ذلك فأذن له في مخالعتها في مجلسه ذلك دل على ان الخلع فسخ وليس بطلاق ، الا ترى انه لما طلق ابن عمر زوجته وهي حائض انكر عليه ذلك وامر بمراجعتها وامساكها حتى تطهر فيطلقها طاهراً قبل ان يمسها .

والى هذا ذهب ابن عباس واحتج بقول الله تعالى ( الطلاق مرتان فأمساك بمعروف او تسريح باحسان ) قال ثم ذكر الخلع فقال ( فأن خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به ) ثم ذكر الطلاق فقال ( فأن طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجاً غيره ) فلو كان الخلع طلاقاً لكان الطلاق اربعاً والى هذا ذهب طاوس وعكرمة وهو احد قولي الشافعي وبه قال احمد بن حنبل واسحق بن راهوية وابو ثور .

وروي عن علي وعثمان وابن مسعود رضي الله عنهم ان الخلع تطليقة بائنة ، وبه قال الحسن وابراهيم النخعي وعطاء وابن المسيب وشريح والشعبي ومجاهد ومكحول والزهري وهو قول سفيان واصحاب الرأي ، وكذلك قال مالك والأوزاعي والشافعي في احد قوليه وهو اصحها والله اعلم .

وفي الخبر دليل على ان الخلع جائز على اثر الضرب وان كان مكروهاً مع الأذى ، وفيه انه قد اخذ منها جميع ما كان اعطاها .

وقد اختلف الناس في هذا فكان سعيد بن المسيب يقول لا يأخذ منها جميع ما اعطاها ولا يزيد على ما ساق اليها شيئاً ، وذهب اكثر الفقهاء الى ان ذلك جائز على ما تراضيا عليه قل ذلك او كثر .

وفيه دليل على انه لا سكنى للمختلعة على الزوج .

قال ابو داود : حدثنا محمد بن عبد الرحمن البزاز قال حدثنا علي بن بحر القطان قال حدثنا هشام بن يوسف عن معمر عن عمرو بن مسلم عن عكرمة عن ابن عباس ان امرأة ثابت بن قيس بن شماس اختلعت منه فجعل النبي ﷺ عدتها حيضة «١» .

---

«١» هذا الحديث سقط من سنن ابي داود المطبوعة وهو موجود في نسختي ــ

— قال الشيخ هذا ادل شيء على ان الخلع فسخ وليس بطلاق وذلك ان الله تعالى قال ( والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء ) فلو كانت مطلقة لم يقتصر لها على قرء واحد .

## ومن باب المملوكة تحت الرجل

قال ابو داود : حدثنا موسى بن اسماعيل قال حدثنا حماد عن خالد الحذاء عن عكرمة عن ابن عباس ان مغيثا كان عبداً فقال يا رسول الله اشفع اليها فقال رسول الله ﷺ يا بريرة اتقي الله فانه زوجك وابو ولدك ، فقالت يا رسول الله تأمرني بذلك قال لا انما انا شافع وكان دموعه تسيل على خده فقال رسول الله ﷺ للعباس الا تعجب من حب مغيث بريرة وبغضها اياه .

قال الشيخ كان الشافعي يقول حديث بريرة هو الأصل في باب المكافأة في النكاح ولا اعلم خلافاً ان الأمة اذا كانت تحت عبد فعتقت ان لها الخيار وانما اختلفوا فيها اذا كانت تحت حر ، فقال مالك والشافعي والأوزاعي وابن ابي ليلى واحمد واسحاق لا خيار لها . وقال الشعبي والنخعي وحماد واصحاب الرأي وسفيان الثوري لها الخيار واصل هذا الباب حديث بريرة .

وقد اختلفت الروايات فيه عن عائشة رضي الله عنها فروى عنها اهل الحجاز انها قالت كان زوج بريرة عبداً كذلك رواه عروة بن الزبير والقاسم بن محمد

---

— الشرح المصرية والطرطوشية وفي السنن المخطوطة . وقد جاء بعده قال ابوداود هذا الحديث رواه عبد الرزاق عن معمر عن عمرو بن مسلم عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وسلم مرسلاً حدثنا القعنبي عن مالك عن نافع عن ابن عمر قال عدة المختلعة حيضة اهـ م .

وروى اهل الكوفة أن زوجها كان حراً كذلك رواه الأسود بن يزيد عنها وقد ذكر ابو داود هذه الأحاديث في هذا الباب فكانت رواية اهل الحجاز اولى لأن عائشة رضي الله عنها عمة القاسم وخالة عروة وكانا يدخلان عليها بلا حجاب والأسود يسمع كلامها من وراء حجاب ·

وقد قيل ان قوله كان زوجها حراً انما هو من كلام الأسود لا من قول عائشة وحديث ابن عباس هذا لم يعارضه شيء وهو يخبر انه كان عبداً وقد ذكر اسمه واثبت صفته فدل ذلك على صحة رواية اهل الحجاز · وفي قولها فأمرني بذلك دليل على ان اصل امره ﷺ على الحتم والوجوب ·

## ومن باب المملوكين يعتقان معاً هل تخير المرأة

قال ابو داود : حدثنا زهير بن حرب قال حدثنا عبيد الله بن عبد المجيد قال حدثنا عبيد الله بن عبد الرحمن بن وهب عن القاسم عن عائشه رضي الله عنها انها ارادت ان تعتق مملوكين لها بعني زوجين «١» فسألت النبي ﷺ فأمرها ان تبدأ بالرجل قبل المرأة ·

قال الشيخ وفى هذا دلالة على ان الخيار بالعتق انما يكون للأمة اذا كانت تحت عبد ولو كان لها خيار اذا كانت تحت حر لم يكن لتقديم عتق الزوج عليها معنى ولا فيه فائدة ·

## ومن باب اذا اسلم احد الزوجين

قال ابو داود : حدثنا نصر بن علي قال اخبرني ابو احمد عن اسرائيل عن سماك

«١» هكذا في نسختي الشرح وفي المتنين المطبوع والمخطوط لها زوج اهـ م ·

عن عكرمة عن ابن عباس قال اسلمت امرأة على عهد رسول الله ﷺ فتزوجت فجاء زوجها الى النبي ﷺ فقال يا رسول الله اني قد اسلمت وعلمت باسلامي فانتزعها رسول الله ﷺ من زوجها الآخر وردها الى زوجها الاول .

قال الشيخ وفى هذا دليل على ان النكاح متى علم بين زوجين فأدعت المرأة الفرقة فأن القول فى ذلك قول الزوج وان قولها في ابطال النكاح غير مقبول والشك لا يزحم اليقين . ولا اعلم خلافاً انه اذا لم يتقدم اسلام احد الزوجين اسلام الآخر وكانت المرأة مدخولاً بها ثم اسلم الآخر قبل انقضاء العدة فهما على الزوجية فى قول الزهري والشافعي واحمد بن حنبل واسحاق بن راهوية .

وقال مالك بن انس اذا اسلم الرجل قبل امرأته وقعت الفرقة اذا عرض عليها الاسلام فلم تقبل .

وقال سفيان الثوري فى المرأة اذا اسلمت عرض على زوجها الاسلام فأن اسلم فهما على نكاحهما وان ابى ان يسلم فرق بينهما ، وكذلك قال اصحاب الرأي اذا كان في دار الأسلام . وان اسلمت المرأة ثم لحق الزوج بدار الكفر فقد بانت منه لأفتراق الدين فأن اسلمت وهما في دار الحرب ولم يخرجا او واحد منهما الى دار الأسلام فهو احق بها ان اسلم قبل ان تنقضي العدة فأذا انقضت العدة فلا سبيل له عليها .

وقال ابن شبرمة تبين منه كما تسلم ولا سبيل له عليها الا بخطبة ، وبه قال ابو ثور وروى ذلك عن الحسن وعكرمة وعمر بن عبد العزيز وعطاء وطاوس .

## ومن باب الى متى ترد عليه امرأته اذا اسلم بعدها

قال ابو داود : حدثنا محمد بن عمرو الرازي قال حدثنا سلمة بن الفضل قال

وحدثنا الحسن بن علي قال حدثنا يزيد المعني عن ابي اسحاق عن داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس قال رد رسول الله ﷺ ابنته زينب رضي الله عنها على ابي العاص بالنكاح الأول لم يحدث شيئاً ، قال محمد بن عمرو في حديثه بعد ست سنين ، وقال الحسن بن علي بعد سنتين .

قال الشيخ وهذا ان صح فانه يحتمل ان يكون عدتها قد تطاولت لأعتراض سبب حتى بلغت المدة المذكورة في الحديث اما الطولى منهما واما القصرى ، الا ان حديث داود بن الحصين عن عكرمة عن ابن عباس نسخه ، وقد ضعف امره علي بن المديني وغيره من علماء الحديث وقد حدثونا عن محمد بن اسماعيل الصائغ ، قال حدثنا سعيد بن منصور قال حدثنا ابو معاوية قال حدثنا الحجاج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رسول الله ﷺ رد ابنته زينب على ابي العاص بن الربيع بنكاح جديد ، فقد عارض هذه الروايه رواية داود بن الحصين وفيها زيادة ليست في رواية داود بن الحصين والمثبت اولى من النافي غير ان محمد بن اسماعيل قال حديث ابن عباس اصح في هذا الباب من حديث عمرو بن شعيب ، وقال ابو عيسى الترمذي قال يزيد بن هرون العمل في هذا على حديث عمرو بن شعيب وان كان اسناد حديث ابن عباس اجود .

قال الشيخ وانما ضعفوا حديث عمرو بن شعيب من قبل الحجاج بن ارطاة لأنه معروف بالتدليس .

وحكى عن محمد بن عقيل ان يحيي بن سعيد قال لم يسمعه حجاج من عمرو .

قال الشيخ وفي الحديث دليل ان افتراق الدارين لا تأثير له في ايقاع الفرقة وذلك ان ابا العاص كان بمكة بعد ان اطلق عنه رسول الله ﷺ وفكه عن اسره

وكان قد اخذ عليه ان يجهز زينب اليه ففعل ذلك وقدمت زينب على رسول الله ﷺ واقامت بها .

وقد روى ان جماعة من النساء ردهن النبي ﷺ على ازواجهن بالنكاح الأول منهن امرأة عكرمة بن ابي جهل وكان خرج الى اليمن وهند بنت عتبة اسلم ابو سفيان خارج الحرم وهي مقيمة بمكة وهي دار حرب لم يستول عليها النبي ﷺ بعد فلما عاد اليها واسلمت هند كانا على نكاحهما .

وقد تكلم الناس في تزويج رسول الله ﷺ زينب من ابي العاص ومعلوم انها لم تزل مسلمة وكان ابو العاص كافراً ووجه ذلك ان النبي ﷺ انما زوجها منه قبل نزول قوله عزوجل ( ولا تنكحوا المشركين حتى يؤمنوا ) ثم اسلم ابو العاص فردها عليه رسول الله ﷺ فاجتمعا في الاسلام والنكاح معاً .

## ومن باب من اسلم وعنده نساء اكثر من اربع او اختان

قال ابو داود : حدثنا مسدد قال حدثنا هشيم قال وحدثنا وهب بن بقية قال اخبرنا هشيم عن ابن ابي ليلى عن حميضة بنت الشمردل عن الحارث بن قيس قال مسدد بن عميرة وقال وهب الأسدي قال ، اسلمت وعندي ثماني نسوة فذكرت ذلك للنبي ﷺ فقال اختر منهن اربعاً ، وقال بعضهم في اسناده قيس بن الحارث «١» .

قال الشيخ قوله اختر منهن اربعاً ، ظاهره يدل على ان الأختيار في ذلك اليه يمسك من شاء منهن سواء كان عقد عليهن في عقد واحد او متفرقات

«١» اي لا الحارث بن قيس، قال ابو داود قال احمد بن ابراهيم هذا الصواب يعني قيس بن الحارث اه م .

لا يعتبر المتقدمة في العقد ولا المتأخرة منهن لأن الأمر قد فوض اليه في الاختيار من غير استفصال، والى هذا ذهب مالك والشافعي واحمد بن حنبل واسحاق بن راهوية واراه قول محمد بن الحسن ، وقد روي ذلك عن الحسن البصري .

وقال ابو حنيفة وسفيان الثوري ان نكحهن في عقد واحد فرق بينه وبينهن وان كان نكح واحدة بعد الأخرى حبس اربعاً منهن الأولى فالأولى وترك سائرهن .

قال الشيخ معنى الأختيار المذكور في الحديث يبطل اذا لم يكن له الا حبس الأوليات فدل ذلك على انه يختار من شاء منهن الأولى والاخرى في ذلك سواء ومن اعتبر فيهن هذا المعنى لزمه ان يعتبر اوصاف عقودهن فيما مضى فلا يجيز منها العقود التي خلت عن الشهود والأولياء ولا العقود التي وقعت في ايام العدة من الزوج الأول فاذا لم يكن هذا معتبراً فيها لأنه حكم ثابت من احكام الجاهلية وقد لقيه الأسلام بالعفو ، فكذلك التقديم والتأخير لا فرق بين الأمرين في ذلك فأما الأعيان فأنها قائمة غير فائتة وليست كالأوصاف التي قد فاتت بفوات الزمان الذي قد وقع فيه العقد فلا يقر الزوج على نكاح امرأة من ذوات المحارم اللاتي لو اراد ابتداء العقد عليهن في حال الاسلام لم يحلل له .

قال ابو داود : حدثنا يحيي بن معين قال حدثنا وهب بن جرير عن ابيه قال سمعت يحيي بن ايوب يحدث عن يزيد بن ابي حبيب عن ابى وهب الجيشاني عن الضحاك بن فيروز عن ابيه قال : قلت يا رسول الله اني اسلمت وتحتي اختان قال طلق ايتهما شئت .

قال الشيخ في هذا بيان ان الأختيار اليه في امساك من شاء منهن من المتقدمة

والمتأخرة . وفيه حجة لمن ذهب الى ان اختياره احديهما لا يكون فسخاً لنكاح الأخرى حتى يطلقها .

## ومن باب اذا اسلم احد الأبوين مع من يكون الولد

قال ابو داود : حدثنا ابراهيم بن موسى الرازي قال حدثنا عيسى قال حدثنا عبد الحميد بن جعفر قال اخبرني ابي عن جدي رافع بن سنان انه اسلم وابت امرأته ان تسلم فأتت النبي ﷺ فقالت ابنتي وهي فطيم او شبهه ، وقال رافع ابنتي فقال له رسول الله ﷺ اقعد ناحية وقال لها اقعدي ناحية ، قال واقعد الصبية بينهما ؛ ثم قال ادعواها فمالت الصبية الى امها ، فقال النبي ﷺ اللهم اهدها فمالت الى ابيها فأخذها .

قال الشيخ فى هذا بيان ان الولد الصغير اذا كان بين المسلم والكافر فأن المسلم احق به ، والى هذا ذهب الشافعي .

وقال اصحاب الرأي فى الزوجين يفترقان بالطلاق والزوجة ذمية ان الام احق بأولادها ما لم تزوج ولا فرق في ذلك بين الذمية والمسلمة .

## ومن باب اللعان

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن مسلمة القعنبي عن مالك عن ابن شهاب ان سهل بن سعد الساعدي اخبره ان عويمر بن اشقر العجلاني جاء الى عاصم بن عدي ، فقال له يا عاصم ارأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً ايقتله فتقتلونه ام كيف يفعل سل لي يا عاصم رسول الله ﷺ فسئل عاصم رسول الله ﷺ فكره رسول الله ﷺ المسائل وعابها حتى كبر على عاصم ما سمع من رسول الله ﷺ ، فقال عويمر والله لا انتهي حتى اسئله عنها ، فأقبل عويمر حتى اتى

رسول الله ﷺ فقال يارسول الله ارأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلاً ايقتله فتقتلونه ام كيف يفعل ، فقال رسول الله ﷺ قد انزل فيك وفي صاحبتك قرآن فأذهب فأت بها ، فقال سهل فتلاعنا وانا مع الناس عند رسول الله ﷺ فلما فرغا قال عويمر كذبت عليها يا رسول الله ان امسكتها فطلقها عويمر ثلاثاً قبل ان يأمره رسول الله ﷺ قال ابن شهاب فكانت تلك سنة المتلاعنين .

قال الشيخ قوله كره رسول الله ﷺ المسائل وعابها يريد به المسئلة عما لا حاجة بالسائل اليها دون مابه اليه الحاجة ، وذلك ان عاصماً انما كان يسئل لغيره لا لنفسه فأظهر رسول الله ﷺ الكراهة في ذلك ايثاراً لستر العورات وكراهة لهتك الحرمات .

وقد وجدنا المسئلة في كتاب الله عز وجل على وجهين احدهما ما كان على وجه التبين والتعلم فيما يلزم الحاجة اليه من امر الدين . والآخر ما كان على طريق التكلف والتعنت فأباح النوع الأول وامر به واجاب عنه فقال تعالى ( فاسئلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون ) وقال ( فاسئل الذين يقرؤن الكتاب من قبلك ) وقال في قصة موسى والخضر ( فلا تسألني عن شيء حتى احدث لك منه ذكرا ) وقال ( لتبيننه للناس ولا تكتمونه ) فأوجب على من يسئل عن علم ان يجيب عنه وان يبين ولا يكتم ، وقال رسول الله ﷺ من سئل عن علم فكتمه الجم بلجام من نار ، وقال عز وجل ( يسئلونك عن الأهلة قل هي مواقيت للناس والحج ) ( ويسئلونك عن المحيض قل هو اذى ) (يسئلونك عن الأنفال قل الأنفال لله والرسول ) ، وقال في النوع الآخر ( ويسئلونك عن الروح قل الروح من امر ربي ) ، ( يسألونك عن الساعة ايان مرساها فيم

انت من ذكراها الى ربك منتهاها ) وعاب مسئلة بني اسرائيل في قصة البقرة لما كان على سبيل التكلف لما لا حاجة بهم اليه ، وقد كانت الغنية وقعت بالبيان للتقدم فيها وكل ما كان من المسائل على هذا الوجه فهو مكروه ، فاذا وقع السكوت عن جوابه فانما هو زجر وردع للسائل ، واذا وقع الجواب فهو عقوبة وتغليظ .

وفي قوله هي طالق ثلاثاً دليل على ان ايقاع التطليقات الثلاث مباح ولو كان محرماً لاشبه ان يرد عليه رسول الله ﷺ قوله في ذلك ويبين بطلانه لمن بحضرته لأنه لا يجوز عليه ان يجري بحضرته باطل فلا ينكره ولا يرده .

وقد يحتج به من يرى ان الفرقة لا تقع بنفس اللعان حتى يفرق بينهما الحكام وذلك ان الفرقة لو كانت واقعة بينهما لم يكن للتطليقات الثلاث معنى .

وقد يحتج بذلك ايضاً من يرى الفرقة بنفس اللعان على وجه آخر وذلك ان الفرقة لو لم تكن واقعة باللعان لكانت المرأة في حكم المطلقات ثلاثاً .
وقد اجمعوا على انها ليست في حكم المطلقات ثلاثاً تحل له بعد زوج فدل على ان الفرقة واقعة قبل ، ويشبه ان يكون انما دعاه الى هذا القول انه لما قيل له لا سبيل لك عليها وجد من ذلك في نفسه فقال كذبت عليها ان امسكتها هي طالق ثلاثاً يريد بذلك تحقيق ما مضى من الفرقة وتوكيده .

وقوله فكانت سنة المتلاعنين يريد التفريق بينهما .

وقد اختلف في الوقت الذي يزول فيه فراش المرأة وتقع فيه الفرقة ، فقال مالك والأوزاعي اذا التعن الرجل والمرأة جميعاً وقعت الفرقة ، وروي ذلك عن ابن عباس .

وقال الشافعي اذا التعن الرجل وقعت الفرقة وان لم تكن المرأة التعنت بعد .
وقال اصحاب الرأي الفرقة انما تقع بتفريق الحاكم بينهما بعد ان يتلاعنا معاً .

قال ابو داود : حدثنا عثمان بن ابي شيبة قال حدثنا جرير عن الأعمش عن ابراهيم عن علقمة عن عبد الله ، قال إنا لليلة جمعة في المسجد اذ دخل رجل من الأنصار في المسجد ، فقال لو ان رجلاً وجد مع امرأته رجلاً فتكلم به جلدتموه او قتل قتلتموه وان سكت سكت على غيظ والله لأسألن عنها رسول الله ﷺ فلما كان من الغد اتى رسول الله ﷺ فسأله ، فقال اللهم افتح وجعل يدعو فنزلت آية اللعان ( والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم ) هذه الآية فابتلى به ذلك الرجل من بين الناس فجاء هو وامرأته الى رسول الله ﷺ فتلاعنا فشهد الرجل اربع شهادات بالله انه لمن الصادقين ثم لعن الخامسة عليه ان كان من الكاذبين ، قال فذهبت لتلتعن ، فقال لها رسول الله ﷺ مه فأبت ففعلت ، فلما ادبرا قال لعلها ان تجيء به اسود جعدا فجاءت به اسود جعدا .

قوله اللهم افتح معناه اللهم احكم او بين الحكم فيه ، والفتاح الحاكم ومنه قوله تعالى ( ثم افتح بيننا بالحق . وهو الفتاح العليم ) وفي قوله لعلها ان تجيء به اسود جعدا دليل على ان المرأة كانت حاملاً وان اللعان وقع على الحمل .
وممن رأى اللعان على نفي الحمل مالك والأوزاعي وابن ابي ليلى والشافعي .
وقال ابو حنيفة لا يلاعن بالحمل لأنه لا يدري لعله ريح .

قال ابو داود : حدثنا احمد بن عمرو بن السرح قال حدثنا ابن وهب عن عياض

ابن عبد الله الفهري وغيره عن ابن شهاب عن سهل بن سعد في هذا الخبر قال فطلقها ثلاث تطليقات عند رسول الله فانفذه رسول الله ﷺ وكان ما صنع عند رسول الله ﷺ سنة ، قال سهل حضرت هذا عند رسول الله ﷺ فمضت السنة بعد في المتلاعنين ان يفرق بينهما ثم لا يجتمعان ابداً .

قوله فانفذه رسول الله ﷺ يحتمل وجهين احدهما ايقاع الطلاق وانفاذه وهذا على قول من زعم ان اللعان لا يوجب الفرقة ، وان فراق العجلاني امرأته انما كان بالطلاق ، وهو قول عثمان البتي .

والوجه الآخر ان يكون معناه انفاذ الفرقة الدائمة المتأبدة ، وهذا على قول من لا يراها تصلح للزوج بحال وان اكذب نفسه فيما رماها به . والى هذا ذهب الشافعي ومالك والأوزاعي والثوري ويعقوب واحمد واسحاق وشهد لذلك قوله ولا يجتمعان ابداً .

وقال الشافعي ان كانت زوجته امة فلاعنها ثم اشتراها لم تحل له اصابتها لأن الفرقة وقعت متأبدة فصارت كحرمة الرضاع .

ومذهب ابي حنيفة ومحمد بن الحسن انه اذا كذب نفسه ثبت النسب ولحقه الولد .

وفيه دليل على ان الزوج اذا طلقها قبل اللعان لم يكن ذلك مانعاً من وجوب اللعان عليه . وقال الحسن والشعبي والقاسم بن محمد في الرجل يقذف زوجته ثم يطلقها ثلاثاً ان يلاعنها ، واليه ذهب مالك والشافعي واحمد بن حنبل وذلك ان القذف كان وهي زوجة .

وقال اصحاب الرأي لا حد ولا لعان في ذلك ، وهو قول حماد بن ابي سليمان وحكي عن الثوري .

قال ابو داود : حدثنا محمد بن بشار قال حدثنا ابن ابي عدي قال اخبرنا هشام بن حسان قال حدثني عكرمة عن ابن عباس ان هلال بن امية قذف امرأته عند رسول الله ﷺ بشريك بن سحماء فقال النبي ﷺ البينة او حدٌ في ظهرك قال يا رسول الله اذا رأى احدنا رجلاً على امرأته يلتمس البينة فجعل النبي ﷺ يقول البينة والا حد في ظهرك ، فقال هلال والذي بعثك بالحق نبيا اني لصادق ولينزلن الله عز وجل في امري مايبرئ ظهري من الحد فنزلت [ والذين يرمون ازواجهم ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم ] فقرأ حتى بلغ من الصادقين فانصرف النبي ﷺ فأرسل اليهما فجاءا ، فقام هلال بن امية فشهد والنبي ﷺ يقول ان الله يعلم ان احدكما كاذب فهل منكما من تائب ثم قامت فشهدت فلما كان عند الخامسة ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين وقالوا لها انها موجبة ؛ قال ابن عباس فتلكأت ونكصت حتى ظننا انها سترجع وقالت لا افضح قومي سائر اليوم فمضت ، فقال النبي ﷺ أبصروها فأن جاءت به اكحل العينين سابغ الأليتين خدلج الساقين فهو لشريك بن سحماء فجاءت به كذلك ، فقال النبي ﷺ لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن .

قال الشيخ فيه من الفقه ان الزوج اذا قذف امرأته برجل بعينه ثم تلاعنا فأن اللعان يسقط عنه الحد فيصير في التقدير ذكره المقذوف به تبعاً لا يعتبر حكمه وذلك لأنه ﷺ قال لهلال بن اميه البينة او حد في ظهرك فلما تلاعنا لم يعرض لهلال بالحد ولا روى في شيءٌ من الأخبار ان شريكا بن سحماء عفا عنه فعلم ان الحد الذي كان يلزمه بالقذف سقط عنه باللعان وذلك لأنه مضطر الى ذكر من يقذفها به لأزالة الضرر عن نفسه فلم يحمل امره على القصد له بالقذف

وادخال الضرر عليه .

وقال الشافعي وانما يسقط الحد عنه اذا ذكر الرجل وسماه في اللعان فان لم يفعل ذلك حد له .

وقال ابو حنيفة الحد لازم له وللرجل مطالبته به . وقال مالك يحد للرجل ويلاعن للزوجة .

وفي قوله البينة والا حد في ظهرك دليل على انه اذا قذف زوجته ثم لم يأت بالبينة ولم يلاعن كان عليه الحد . وقال ابو حنيفة اذا لم يلتعن الزوج فلا شيء عليه .

وفي قوله عند الخامسة انها موجبة دليل على ان اللعان لا يتم الا باستيفاء عدد الخمس . واليه ذهب الشافعي .

وقال ابو حنيفة اذا جاء باكثر العدد ناب عن الجميع ، وقوله الله يعلم ان احدكما كاذب فهل من تائب فيه دليل على ان البينتين اذا تعارضتا تهاترتا وسقطتا .

وفيه دليل على ان الامام انما عليه ان يحكم بالظاهر وان كانت هناك شبهة تعترض وامور تدل على خلافه ، الا تراه يقول لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن .

والخدلج الساقين هو الغليظهما .

قال ابو داود : حدثنا الحسن بن علي قال حدثنا يزيد بن هارون قال اخبرنا عباد بن منصور عن عكرمة عن ابن عباس ، وذكر قصة هلال بن امية وساقها بطولها . وقال بعد ان ذكر التلاعن ففرق رسول الله ﷺ بينهما وقضى ان لا يدعى ولدها لأب ولا يرمي ولدها ومن رماها او رمى ولدها فعليه الحد وقضى ان لا بيت لها عليه ولا قوت من اجل انهما يتفرقان من غير طلاق ولا متوفى عنها

وقال ان جاءت به اصيهب اريصح اثيبج حمش الساقين سابغ الأليتين فهو للذي رميت به ·

قال الشيخ وفيه من الفقه بيان ان اللعان فسخ وليس بطلاق وانه ليس للملاعنة على زوجها سكنى ولا نفقة ، واليه ذهب الشافعي ·

وقال ابو حنيفة ومحمد بن الحسن اللعان تطليقة بائنة ولها السكني والنفقة في العدة ·

قال الشيخ وفيه بيان ان من رمى الملاعنة او ولدها فأن عليه الحد وهو قول اكثر العلماء ·

وقال اصحاب الرأي ان كان جرى اللعان بينهما بالقذف لا على نفي الولد فأن قاذفها يحد ، وان كان لاعنها على ولد نفاه لم يكن على الذي يقذفها حد ·

وقال ابو عبيد القاسم بن سلام بعد ان حكى هذا المذهب عنهم وحجتهم فيه ان قالوا معها ولد لا اب له قالوا فأن مات ذلك الولد كان على من يرميها بعده الحد ، وتعجب ابو عبيد من سقوط الحد وثبوته لحياة رجل ووفاته وقال لا يصح في رأي ولا نظر ·

وفيه دلالة على جواز الاستدلال بالشبه ·

وفيه بيان ان من لا يجوز الاستدلال به لا يحكم به اذا كان هناك ما هو اقوى منه في الدلالة على ضد موجبه ولو كان للشبه ههنا حكم لوجب عليها الحد اذا جاءت به على النعت المكروه ·

وفيه من العلم ان التحلية بالنعوت المعيبة اذا اريد بها التعريف لم تكن غيبة يأثم بها قائلها · والا صيهب تصغير الأصهب وهو الذي يعلوه صهبة وهي كالشقرة

والأريصح تصغير الأرسح وهو خفيف الأليتين ابدلت السين منه صاداً ، وقد يكون ايضاً تصغير الأرصع ابدلت عينه خاء .

قال الأصمعي الأرصع الأرسخ والأشيج تصغير الأشج وهو الناتئ الثبج والثبج ما بين الكاهل ووسط الظهر ، والحمش الدقيق الساقين والخدلج العظيم الساقين والجمالي العظيم الخلق شبه خلقه بخلق الجمل ، يقال ناقة جمالية اذا شبهت بالفحل من الابل في عظم الخلق .

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن مسلمة القعنبي عن مالك عن نافع عن ابن عمر ان رجلاً لاعن امرأته في زمان رسول الله ﷺ وانتفى من ولدها ففرق رسول الله ﷺ بينهما والحق الولد بالمرأة .

قال الشيخ يحتج به من لا يرى البينونة تقع بين المتلاعنين الا بتفريق الحاكم وذلك لاضافة التفريق بينهما الى رسول الله ﷺ وقد استشهدوا في ذلك ايضاً بالفسوخ التي يحتاج فيها الى حضرة الحكام فانها لا تقع الا بهم .

وذهب الشافعي الى ان التفريق بينهما واقع بنفس اللعان او بنفس اللعن ، الا انه لما جرى التلاعن بحضرة رسول الله ﷺ اضيف التفريق ونسب الى فعله كما تقوم البينة اما بالشهادة او باقرار المدعي عليه فيثبت الحق بهما عليه ثم يضاف الأمر في ذلك الى قضاء القاضي ولو وجب ان لا يكون التفرقة الا بأمر الحاكم لوجب ان لا ينفي الولد عن الزوج الا بحكم الحاكم لأنه قد نسق عليه في الذكر فقيل فرق رسول الله ﷺ بين المتلاعنين والحق الولد بالأم فاذا جاز ان يلحق الولد بالأم وينقطع نسبه عن الأب من غير صنع للحاكم فيه جاز ان يقع الفرقة بينهما من غير صنع له فيه والله اعلم .

قال وانما معنى قوله فرق رسول الله ﷺ بين المتلاعنين اي بين ان الفرقة وقعت بينهما باللعان ٠

قال ابو داود : حدثنا محمد بن جعفر الوركاني قال حدثنا ابراهيم بن سعد عن الزهري عن سهل بن سعد في خبر المتلاعنين قال : قال رسول الله ﷺ ابصروها فان جاءت به ادعج العينين عظيم الأليتين فلا اراه الا قد صدق ، وان جاءت به احيمر كأنه وحرة فلا اراه الا كاذبا ٠

قال الشيخ الوحرة دويبة وجمعها وحر ، ومنه قيل فلان وحر الصدر اذا دبت العداوة في قلبه كدبيب الوحر ٠

قال ابو داود : حدثنا احمد بن حنبل قال حدثنا سفيان بن عيينة قال سمع عمرو سعيد بن جبير يقول سمعت ابن عمر يقول ، قال رسول الله ﷺ للمتلاعنين حسابكما على الله احدكما كاذب لا سبيل لك عليها ، قال يارسول الله مالي قال لا مال لك ان كنت صدقت عليها فهو بما استحللت من فرجها وان كذبت عليها فذاك ابعد لك ٠

قال الشيخ قوله لا سبيل لك عليها فيه بيان وقوع الفرقة بينهما باللعان خلاف قول عثمان البتي ان اللعان لا يوجب الفرقة ٠

وفيه دلالة على ان الفرقة باللعان متأبدة ولو كان له عليها سبيل اذا كذب نفسه لاستثناه ، فقال الا ان تكذب نفسك فيكون لك عليها حينئذ سبيل فلما اطلق الكلام دل على تأبيد الفرقة ٠

وفيه بيان ان زوج الملاعنة لا يرجع عليها بالمهر وان اقرت المرأة بالزنا او قامت عليها البينة بذلك ٠

قال الشيخ وهذا في المدخول بها، الا تراه يقول فهو بما استحللت من فرجها فأما غير المدخول بها فقد اختلف الناس فيها، فقال الحسن وقتادة وسعيد بن جبير يلاعنها ولها نصف الصداق، واليه ذهب مالك والأوزاعي .

وقال الحكم وحماد لها الصداق كاملاً، وقال الزهري يتلاعنان ولا صداق لها.

## ومن باب اذا شك في الولد

قال ابو داود: حدثنا ابن ابي خلف قال حدثنا سفيان عن الزهري عن سعيد عن ابي هريرة قال جاء رجل الى النبي ﷺ فقال ان امرأتي جاءت بولد اسود فقال هل لك من ابل، قال نعم، قال فما الوانها، قال حمر، قال فهل لك فيها من اورق، قال ان فيها لورقاً، قال فأنى تراه، قال عسى ان يكون نزعه عرق، قال وهذا عسى ان يكون نزعه عرق .

قال الشيخ هذا القول من السائل تعريض بالريبة كأنه يريد نفي الولد بحكم النبي ﷺ فأن الولد للفراش ولم يجعل خلاف الشبه واللون دلالة يجب الحكم بها وضرب له المثل بما يوجد من اختلاف الألوان في الابل وفحلها ولقاحها واحد.

وفي هذا اثبات القياس وبيان ان المتشابهين حكمها من حيث اشتبها واحد .

وفيه دليل على ان الرجل اذا ولدت له امرأته ولداً فقال ليس مني لم يصر قاذفاً لها بنفس هذا القول لجواز ان يكون ليس منه لكن لغيره بوطء شبهة او من زوج متقدم .

وفيه دليل على ان الحد لا يجب في الكنائي وانما يجب بالقذف الصريح .

## ومن باب ادعاء ولد الزنا

قال ابو داود: حدثنا يعقوب بن ابراهيم قال حدثنا معمر عن سلم يعني

ابن ابي الذيال قال حدثني بعض اصحابنا عن سعيد بن جبير عن ابن عباس قال قال رسول الله ﷺ لا مساعاة في الاسلام من ساعى في الجاهلية فقد لحق بعصبته ومن ادعى ولداً لغير رشدة فلا يرث ولا يورث .

قال الشيخ المساعاة الزنا ، وكان الأصمعي يجعل المساعاة في الاماء دون الحرائر وذلك لأنهن يسعين لمواليهن فيكتسبن لهم بضرائب كانت عليهن فأبطل ﷺ المساعاة في الاسلام ولم يلحق النسب لها وعفا عما كان منها في الجاهلية والحق النسب به ؛ ويقال هذا ولد رِشدة ورَشدة لغتان .

قال ابو داود : حدثنا شيبان بن فروخ قال حدثنا محمد بن راشد قال وحدثنا الحسن بن علي قال حدثنا يزيد بن هارون قال حدثنا محمد بن راشد وهو اشبع عن سليمان بن موسى عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان النبي ﷺ قضى ان كل مستلحق استلحق بعد ابيه الذي يدعى له ادعاه ورثته فقضى ان من كان من امة يملكها يوم اصابها فقد لحق بمن استلحقه وليس له مما قسم قبله من الميراث شيء وما ادرك من ميراث لم يقسم فله نصيبه ولا يلحق اذ كان ابوه الذي يدعى له انكره ، فإن كان من امة لم يملكها او من حرة عاهر بها فانه لا يلحق ولا يورث ؛ وان كان الذي يدعى له وهو ادعاه فهو ولد زنية من حرة كانت او امة .

قال الشيخ هذه احكام وقعت في اول زمان الشريعة وكان حدوثها ما بين الجاهلية وبين قيام الاسلام ، وفي ظاهر هذا الكلام تعقد واشكال ، وتحرير ذلك وبيانه ان اهل الجاهلية كانت لهم اماء مساعين وهن البغايا اللواتي ذكرهن

الله تعالى في قوله ( ولا تكرهوا فتياتكم على البغاء ) اذ كان ساداتهن يلمون بهن ولا يجتنبوهن فاذا جاءت الواحدة منهن بولد وكان سيدها يطأها وقد وطئها غيره بالزنا فربما ادعاه الزاني وادعاه السيد فحكم ﷺ بالولد لسيدها لأن الأمة فراش له كالحرة ونفاه عن الزاني فان دعى للزاني مدة وبقي على ذلك الى ان مات السيد ولم يكن ادعاه في حياته ولا انكره ، ثم ادعاه ورثته بعد موته واستلحقوه فأنه يلحق به ولا يرث اباه ولا يشارك اخوته الذين استلحقوه في ميراثهم من ابيهم اذا كانت القسمة قد مضت قبل ان يستلحقه الورثة وجعل حكم ذلك حكم ما مضى في الجاهلية فعفا عنه ولم يرد الى حكم الاسلام ، فأن ادرك ميراثا لم يكن قد قسم الى ان ثبت نسبه باستلحاق الورثة اياه كان شريكهم فيه اسوة من يساويه في النسب منهم فأن مات من اخوته بعد ذلك احد ولم يخلف من يحجبه عن الميراث ورثه فأن كان سيد الأمة انكر الحمل وكان لم يدعه فأنه لا يلحق به وليس لورثته ان يستلحقوه بعد موته ، وهذا شبيه بقصة عبد بن زمعة وسعد بن مالك ودعواهما في ابن امة زمعة ، فقال سعد ابن اخي عهد الي فيه اخي ، وقال عبد بن زمعة اخي ولد على فراش ابي فقضي رسول الله ﷺ بالولد للفراش فصار ابنا لزمعة . وسنذكر هذا الحديث في موضعه من هذا الكتاب ونورده هناك شرحاً وبياناً ان شاء الله تعالى «١» .

---

«١» جاء هنا في النسخة المصرية ما نصه : آخر المجلد الثاني من كتاب معالم السنن ويتلوه في المجلد الثالث ( ومن باب القافة ) والحمد لله رب العالمين وصلى الله على سيدنا محمد وآله الطاهرين وحسبنا الله ونعم الوكيل اه . وهذا آخر الموجود في دار الكتب المصرية .

## ومن باب القافة «١»

قال ابو داود : حدثنا مسدد وعثمان بن ابي شيبة المعنى وابن السرح قالوا حدثنا سفيان عن الزهري عن عروة عن عائشة قالت دخل علي رسول الله ﷺ قال مسدد وابن السرح يوما مسرورا ، وقال عثمان يعرف اسارير وجهه ، فقال اي عائشة الم تري ان مجززا المدلجي رأى زيدا واسامة قد غطيا رؤسهما بقطيفة وبدت اقدامهما ، فقال ان هذه الأقدام بعضها من بعض . قال ابو داود كان اسامة اسود وكان زيد ابيض .

قال الشيخ فيه دليل على ثبوت امر القافة وصحة القول في الحاق الولد وذلك ان رسول الله ﷺ لا يظهر السرور الا بما هو حق عنده ، وكان الناس قد ارتابوا بأمر زيد بن حارثة وابنه اسامة وكان زيد ابيض وجاء اسامة اسود ، فلما رأى الناس في ذلك وتكلموا بقول كان يسوء رسول الله ﷺ سماعه فلما سمع هذا القول من مجزز فرح به وسرى عنه .

وممن اثبت الحكم بالقافة عمر بن الخطاب وابن عباس وعطاء ومالك والأوزاعي

---

«١» قد انتهت النسخة المصرية كما علمت وبقي عندنا من الأصول النسخة الطرطوشية وهي كاملة الكتب الا ان السند محذوف فيها كما ذكرنا . والناسخ العلامة الطرطوشي ربما لخص كلام الشارح وعبر عنه بالمعنى . وبقي الجزء الثاني من نسخة الأحمدية وهذا الجزء ليس اخا للأول وبين استنساخهما نحو مائة وخمسين سنة كما اشرت اليه في المقدمة وقد نقص فيه من هذا الباب الى كتاب الحدود ونقص فيه ايضاً كتب القضاء والعلم والذبائح والصيد ولعلها في اخيه المفقود نظراً للتقديم والتأخير الواقع في اصل سنن ابي داود . ويكون اعتمادنا فيها على النسخة الطرطوشية لاغير ، وقد تكلفت مشقة عظيمة في استنساخها منها بنفسي نظراً لرداءة خطها وقلة الأعجام فيها والله الموفق اهـ م .

والشافعي واحمد وعامة اهل الحديث .

وقال اهل الرأي في الولد المشكل يدعيه اثنان يقضي به لهما وابطلوا الحكم بالقافة .

واختلفت اقاويلهم في ذلك فقال ابو حنيفة يلحق الولد برجلين وكذلك بامرأتين . وقال ابو يوسف يلحق برجلين ولا يلحق بامرأتين .

وقال محمد يلحق بالآباء وان كثروا ، ولا يلحق الا بأم واحدة .

واختلف القائلون بالقافة اذا قالت ان الولد منهما جميعاً .

قال الشافعي اذا كان الولد كبيراً قيل له انتسب الى ايهما شئت . وقال ابو ثور يلحق بهما . (برهما وبزناته) «١» وقاله عمر .

وقوله تعرف اسارير وجهه ، قال ابو عبيد الأسارير الخطوط في الوجه والجبهة .

## ومن باب من قال في القرعة اذا تنازعوا في الولد

قال ابو داود : حدثنا مسدد ثنا يحيى عن الأجلح عن الشعبي عن عبد الله بن الخليل عن زيد بن ارقم قال : كنت جالساً عند النبي ﷺ فجاء رجل من اليمن فقال ان ثلاثة نفر من اهل اليمن اتوا علياً يختصمون اليه في ولد وقد وقعوا على امرأة في طهر واحد ، فقال لاثنين طيبا بالولد لهذا فغليا ، ثم قال لاثنين طيبا بالولد لهذا فغليا ، ثم قال لاثنين طيبا بالولد لهذا فغليا ، فقال انتم شركاء متشاكسون اني مقرع بينكم فمن قرع فله الولد وعليه لصاحبيه ثلثا الدية فأقرع بينهم فجعله لمن قرع فضحك رسول الله ﷺ حتى بدت اضراسه او نواجذه .

قال الشيخ : فيه دليل على ان الولد لا يلحق بأكثر من اب واحد ؛ وفيه اثبات القرعة في امر الولد واحقاق القارع وللقرعة مواضع غير هذا . في العتق

---

«١» هاتان الكلمتان تعذر علي فهمهما وهكذا رسمهما تقريباً وليراجع مذهب ابي ثور في ذلك اهـ

وتساوي البينتين في الشيء بتداعاه اثنان فصاعداً . وفي الخروج بالنساء في الأسفار وفي قسم المواريث وافراز الحصص بها . وقد قال بجميع وجوهها نفر من«١» العلماء ومنهم من قال بها في بعض هذه المواضع ولم يقل بها في بعض .

وممن ذهب الى ظاهره اسحق بن راهوية وقال هو السنة في دعوى الولد . وقال به الشافعي قديماً . وقيل لأحمد في حديث زيد هذا فقال حديث القافة احب الي وقد تكلم بعضهم في اسناده .

## ﴿ ومن باب وجوه النكاح التي كان يتناكح بها اهل الجاهلية ﴾

قال ابو داود : حدثنا احمد بن صالح ثنا عنبسة بن خالد حدثني يونس بن يزيد قال : قال محمد بن مسلم بن شهاب اخبرني عروة بن الزبير ان عائشة رضي الله عنها زوج النبي ﷺ اخبرته ان النكاح في الجاهلية على اربعة انحاء فنكاح منها نكاح الناس اليوم يخطب الرجل الى الرجل وليته فيصدقها ثم ينكحها .

ونكاح آخر كان الرجل يقول لأمرأته اذا طهرت من طمثها ارسلي الى فلان فاستبضعي منه ويعتزلها زوجها ولا يمسها ابداً حتى يتبين حملها من ذلك الرجل الذي يستبضع منه ، فاذا تبين حملها اصابها زوجها ان احب وانما يفعل رغبة في نجابة الولد فكان هذا النكاح يسمى نكاح الاستبضاع .

ونكاح آخر يجتمع الرهط دون العشرة فيدخلون على المرأة كلهم يصيبها فاذا حملت ووضعت ومر ليال بعد ان تضع حملها ارسلت اليهم فلم يستطع رجل منهم ان يمتنع حتى يجتمعوا عندها فتقول لهم قد عرفتم الذي كان من امركم وقد ولدت وهو ابنك يافلان فتسمي من احبت منهم باسمه فيلحق به ولدها .

---

«١» ربما كانت الكلمة بعض العلماء ، لأنها لم تظهر لي تماماً اه م .

ونكاح رابع يجتمع الناس الكثير لا تمتنع ممن جاءها وهن البغايا كن ينصبن على ابوابهن رايات يكنّ علماً لمن ارادهن دخل عليهن ، فاذا حملت فوضعت حملها اجمعوا لها ودعوا لهم القافة ثم الحقوا ولدها بالذي يرون فالتاطه ودعى ابنه لا يمتنع من ذلك ، فلما بعث الله محمداً ﷺ هدم نكاح اهل الجاهلية كله الا نكاح اهل الاسلام اليوم .

قال الشيخ الطمث دم الحيض ، وقولها التاطه معنى استلحقه ، واصل اللواط الالصاق .

## ومن باب الولد للفراش

قال ابو داود : حدثنا سعيد بن منصور ومسدد قالا حدثنا سفيان عن الزهري عن عروة عن عائشة اختصم سعد بن ابي وقاص وعبد بن زمعة الى رسول الله ﷺ في ابن امة زمعة ، فقال سعد اوصاني اخي عتبة اذا قدمت مكة ان انظر الى ابن امة زمعة فاقبضه فانه ابنه . وقال عبد بن زمعة اخي ابن امة ابي ولد على فراش ابي فرأى رسول الله ﷺ شبهاً بيناً بعتبة فقال الولد للفراش واحتجبي منه يا سودة ، زاد مسدد وقال هو اخوك يا عبد .

قال الشيخ : قد ذكرنا ان اهل الجاهلية كانوا يقتنون الولائد ويضربون عليهم الضرائب فيكتسبن بالفجور ، وكان من سيرتهم الحاق النسب بالزناة اذا ادعوا الولد كهو في النكاح ، وكانت زمعة امة كان يلم بها وكانت له عليها ضريبة فظهر بها حمل كان يظن انه من عتبة بن ابي وقاص وهلك عتبة كافراً لم يسلم فعهد الى سعد اخيه ان يستلحق الحمل الذي بان في زمعة . وكان لزمعة ابن يقال له عبد فخاصم سعد عبد بن زمعة في الغلام الذي ولدته الأمة

فقال سعد هو ابن اخي على ما كان عليه الأمر في الجاهلية . وقال عبد بن زمعة بل هو اخي ولد على فراش ابي على ما استقر حكم الاسلام فقضى به رسول الله ﷺ لعبد بن زمعة وابطل دعوى الجاهلية .

قال الشيخ فيه اثبات الدعوى في الولد كهي في الأملاك والأموال وان الأمة فراش كالحرة ، وان للورثة ان يقروا بوارث لم يكن وانهم اذا اجتمعوا على ذلك ثبت نسبه ولحق بأبيهم ، فان قيل قال جميع ورثة زمعة لم يقروا بأن هذا الغلام ابن لزمعة ، وانما جرى في هذه القصة ذكر عبد بن زمعة فقد قيل قد روى انه لم يكن لزمعة معه يوم مات وارث غير عبد بن زمعة وكان عبد بمنزلة جميع الورثة ، وقد لا ينكر انه ان ثبت كون سودة من الورثة ان تكون قد وكلت اخاها بالدعوى او يكون قد اقرت بذلك عند رسول الله ﷺ وان لم تذكر في القصة .

قال الشيخ : والاعتبار في هذا انما هو بقول من استحق المال بالأرث سواء كان ذلك من نسب او زوجية فلو كان له ابن واحد فأدعى اخا الحق به لأن جميع الورثة وان كانت معه زوجة فأنكرت لم يثبت النسب ولو كان الوارث بنتاً واحدة فأقرت به لم تلحق لأنها لا ترث جميع المال الا ان تكون معتقة فتلحق لأنها ترث جميع المال نصف بالنسب والباقي بالولاء ، كل هذا على مذهب الشافعي .

وفي قوله احتجبي منه يا سودة حجة لمن ذهب الى ان من فجر بامرأة حرمت على اولاده ، واليه ذهب اهل الرأي وسفيان الثوري والأوزاعي واحمد لأنه لما رأى الشبه بعتبة علم انه من مائه فأجراه في التحريم مجرى النسب وامرها

بالاحتجاب منه . وقال مالك والشافعي وابو ثور لا تحرم عليه ، وتأولوا قوله لسودة احتجبي منه على معنى الاستحباب والاستظهار بالتنزه عن الشبه وقد كان جائزاً ان لا يردها لو كان اخا لها ثابت النسب . ولأزواج النبي ﷺ في هذا الباب ما ليس لغيرهن من النساء لقوله تعالى ( يا نساء النبي لستن كأحد من النساء ) الآية .

ويستدل بالشبه فى بعض الأمور لنوع من الاعتبار ثم لا يقطع الحكم به ، الا ترى ان النبي ﷺ قال في قصة الملاعنة ان جاءت به كذا وكذا فما اراه الا كذب عليها ، وان جاءت به كذا وكذا فما اراه الا صدق عليها فجاءت به على النعت المكروه ثم لم يحكم به ، وانما يحكم بالشبه في موضع لم يوجد منه شيء اقوى منه كالحاكم بالقافة . وابطل معنى الشبه فى الملاعنة لأن وجود الفراش اقوى منه . وهذا كما يحكم فى الحادثة بالقياس اذا لم يكن فيها نص في هذا الباب فاذا وجد فيها ظاهر «١» ترك له القياس .

وفي قوله هو اخوك يا عبد بن زمعة ما قطع الشبه ورفع الأشكال . وفي بعض الروايات احتجبي منه فأنه ليس لك بأخ وليس بالثابت .

قال ابو داود : حدثنا زهير بن حرب حدثنا يزيد بن هارون اخبرنا حسين المعلم عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده قال : قام رجل فقال يا رسول الله ان فلاناً ابني عاهرت بأمه فى الجاهلية فقال رسول الله ﷺ لا دعوة فى الاسلام ذهب امر الجاهلية الولد للفراش وللعاهر الحجر .

قال الشيخ : الدعوة بكسر الدال ادعاء الولد . وقوله الولد للفراش يريد

---

«١» هكذا ولعله سقط قبلها كلمة نص . اهـ م

لصاحب الفراش . وقوله وللعاهر الحجر بحسب اكثر الناس ان معنى الحجر هنا الرجم بالحجارة ، وليس الأمر كذلك لأنه ليس كل زان يرجم وانما يرجم بعض الزناة وهو المحصن ؛ ومعنى الحجر هنا الحرمان والخيبة كقولك اذا خيبت الرجل وآيسته من الشيء مالك غير التراب ومافي يدك غير الحجر ونحوه . وقد روي عن النبي ﷺ انه قال اذا جاءك صاحب الكلب يطلب ثمنه فاملأ كفه ترابا ، يريد ان الكلب لا ثمن له فضرب المثل بالتراب الذي ليست له قيمة ومثله قول الشاعر :

تراب لأهلي لا ولا نعمة لهم ⁂ لشد اذا ما قد تعبدني اهلي

اي لا طاعة لهم ولا قبول لقولهم ولذلك عطف عليه بلا ، ولو كان معناه الأثبات لم يسبق عليه بحرف النفي .

قال ابو داود : حدثنا موسى بن اسماعيل حدثنا مهدي بن ميمون ابو يحيى حدثنا محمد بن عبد الله بن ابي يعقوب عن الحسن بن سعد مولى الحسن بن علي بن ابي طالب رضي الله عنه عن رباح . قال زوجني اهلي امة لهم رومية فوقعت عليها فولدت غلاما اسود مثلي فسميته عبد الله ، ثم وقعت عليها فولدت غلاما اسود مثلي فسميته عبيد الله ، ثم طبن لها غلام لأهلي رومي يقال له يوحنه فراطنها بلسانه فولدت غلاما كأنه وزغة من الوزغات فقلت لها ما هذا فقالت هذا ليوحنه فرفعنا الى عثمان احسبه قال مهدي قال فسألهما فاعترفا فقال لهما اترضيان ان اقضي بينكما بقضاء رسول الله ﷺ ، قضى ان الولد للفراش واحسبه قال فجلدها وجلده وكانا مملوكين .

قال الشيخ : قوله طابن معناه فطن يقال طبن الرجل للشيء وتبن طبنا وطبانة اذا فطن له ومعناه انه فطن للشر وخبثها ، قال كثير · طابن العدو لها فغير حالها ·

## ومن باب من هو احق بالولد

قال ابو داود : حدثنا محمود بن خالد السلمي حدثنا الوليد عن ابي عمرو يعني الأوزاعي حدثني عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو ان امرأة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي له سقاء وحجري له حواء وان اباه طلقني واراد ان ينتزعه مني، فقال لها رسول الله ﷺ انت احق به ما لم تنكحي ·

قال الشيخ : الحواء اسم للمكان الذي يحوي الشيء ، والحواء ايضاً اخبية تضرب ويداني بينها يقال هؤلاء اهل حواء واحدة ، ومعنى هذا الكلام معنى الأدلاء بزيادة الحرمة وذلك انها شاركت الأب في الولادة ثم استبدت بهذه الأمور خصوصاً وهي معاني الحضانة من حيث لا شركة للأب فيها فاستحقت التقدم عند المنازعة في امر الولد ·

ولم يختلفوا ان الأم احق بالولد الطفل من الأب مالم تتزوج فاذا تزوجت فلا حق لها في حضانه ، فان كانت لها ام فأمها تقوم مقامها ثم الجدات من قبل الأم احق به ما بقيت منهن واحدة ·

قال ابو داود : حدثنا الحسن بن علي حدثنا عبد الرزاق وابو عاصم عن ابن جريج اخبرني زياد عن هلال بن اسامة ان ابا ميمونة سلمى مولى من اهل المدينة رجل صدق قال بينما انا جالس مع ابي هريرة جاءته امرأة فارسية معها ابن لها فادعياه وقد طلقها زوجها ، فقالت يا ابا هريرة ورطنت بالفارسية زوجي

يريد ان يذهب بأبني فقال ابو هريرة استهما عليه ورطن لها بذلك فجاء زوجها فقال من يحاقني في ولدي فقال ابو هريرة اللهم اني لا اقول هذا الا اني سمعت امرأة جاءت الى رسول الله ﷺ وانا قاعد عنده فقالت يا رسول الله ان زوجي يريد ان يذهب بأبني وقد سقاني من بئر ابي عنبة وقد نفعني فقال رسول الله ﷺ استهما عليه فقال زوجها من يحاقني في ولدي فقال النبي ﷺ هذا ابوك وهذه امك فخذ بيد ايهما شئت فأخذ بيد امه فانطلقت به ·

قال الشيخ : وهذا في الغلام الذي قد عقل واستغنى عن الحضانة فأذا كان كذلك خير بين ابويه ·

واختلف فيه فقال الشافعي اذا صار ابن سبع او ثماني سنين خير ، وقال احمد يخير اذا كبر · وقال اهل الرأي والثوري الأم احق بالغلام حتى يأكل وحده ويلبس وحده والجارية حتى تحيض ثم الأب احق الوالدين ·

وقال مالك الأم احق بالجواري وان حضن حتى ينكحن والغلمان فهي احق بهم حتى يحتلموا ·

ويشبه ان يكون من ترك التخيير وصار الى ان الأب احق به اذا استغنى عن الحضانة انما ذهب الى ان الأم انما حظها الحضانة لأنها ارفق به فأذا جاوز الولد حق الحضانة فأنه الى الأب احوج للمعاش والأدب ، والأب ابصر بأسبابهما واوفى له من الأم ولو ترك الصبي واختياره مال الى البطالة ·

## ومن باب في نفقة المبتوتة

قال ابو داود : حدثنا القعنبي عن مالك عن عبد الله بن يزيد مولى الأسود ابن سفيان عن ابي سلمة بن عبد الرحمن عن فاطمة بنت قيس ان ابا عمرو بن

حفص طلقها البتة وهو غائب فأرسل اليها وكيله بشعير فسخطته فقال والله مالك علينا من شيء فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له فقال لها ليس لك عليه نفقة وامرها ان تعتد في بيت ام شريك ثم قال ان تلك امرأة يغشاها اصحابي اعتدي في بيت ابن ام مكتوم فانه رجل اعمى تضعين ثيابك واذا حللت فآذنيني قالت فلما حللت ذكرت له ان معاوية بن ابي سفيان وابا جهم خطباني فقال رسول الله ﷺ اما ابو جهم فلا يضع عصاه عن عاتقه واما معاوية فصعلوك لا مال له انكحي اسامة بن زيد قالت فكرهته ثم قال انكحي اسامة ابن زيد فنكحته فجعل الله فيه خيراً كثيراً واغتبطت .

قال الشيخ : معنى البتة هنا الطلاق وقد روى انها كانت آخر تطليقة بقيت لها من الثلاث . وفيه دليل ان المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها ، واختلف فيها فقالت طائفة لا نفقة لها ولا سكنى الا ان تكون حاملاً وروى ذلك عن ابن عباس واحمد وروى عن فاطمة انها قالت لم يجعل رسول الله ﷺ سكنى ولا نفقة . وقالت طائفة لها السكنى والنفقة حاملاً كانت او غير حامل . وقاله عمر وسفيان واهل الرأي .

وقالت طائفة لها السكنى ولا نفقة قاله مالك والأوزاعي وابن ابي ليلى والشافعي وابن المسيب والحسن وعطاء والشعبي ، واحتجوا بقوله ( اسكنوهن ) الآية فأوجب السكنى عاماً ، واما نقل النبي ﷺ اياها من بيت احمائها الى بيت ابن ام مكتوم فليس فيه ابطال السكنى بل فيه اثباته وانما هو اختيار لموضع السكنى .

واختلف في سبب ذلك فقالت عائشة كانت فاطمة في مكان وحش مخيف

عليها فرخص لها رسول الله ﷺ في الانتقال .

وقال ابن المسيب انما نقلت عن بيت احمائها لطول لسانها وهو معنى قوله ( ولا يخرجن الا ان يأتين بفاحشة مبينة ) الآية وقد بيناه .

## ومن باب المبتوتة تخرج بالنهار

قال ابو داود : حدثنا احمد بن حنبل حدثنا يحيى بن سعيد عن ابن جريج قال اخبرني ابو الزبير عن جابر قال طلقت خالتي ثلاثاً فخرجت تجدّ نخلاً لها فلقيها رجل فنهاها فأتت النبي ﷺ فذكرت له ذلك فقال لها اخرجي فجدّي نخلك لعلك ان تصدقي منه او تفعلي خيراً .

قال الشيخ : وجه استدلال ابي داود منه في ان المعتدة من الطلاق ان تخرج بالنهار هو ان النخل لا يجد عادة الا نهاراً ، وقد نهى عن جداد الليل ونخل الأنصار قريب من دورهم فهي اذا خرجت بكرة للجداد رجعت الى بيتها للمبيت . وهذا في المعتدة من التطليقات الثلاث .

فأما الرجعية فانها لا تخرج ليلاً ولا نهاراً .

وقال ابو حنيفة لا تخرج المبتوتة ليلاً ولا نهاراً كالرجعية . وقال الشافعي تخرج نهاراً لا ليلاً على ظاهر الحديث .

## ومن باب احداد المتوفى عنها

قال ابو داود : حدثنا القعنبي عن مالك عن عبد الله بن ابي بكر عن حميد عن نافع عن زينب بنت ابي سلمة ، قالت سمعت امي ام سلمة تقول جاءت امرأة الى رسول الله ﷺ فقالت يا رسول الله ان ابنتي توفي عنها زوجها وقد اشتكت عينها افنكحلها فقال رسول الله ﷺ لا مرتين او ثلاثاً كل ذلك

يقول لا ثم قال رسول الله ﷺ انما هي اربعة اشهر وعشر وقد كانت احداكن في الجاهلية ترمي بالبعرة على رأس الحول ، قال حميد فقلت لزينب وما ترمي بالبعرة على رأس الحول ، فقالت زينب كانت المرأة اذا توفى عنها زوجها دخلت حفشا ولبست شر ثيابها ولم تمس طيبا ولا شيئاً حتى تمر بها سنة ثم تؤتى بدابة حمار او شاة او طائر فتفتض به فقلما تفتض بشيء الامات ثم تخرج فتعطي بعرة فترمي بها ثم تراجع بعد ما شاءت من طيب او غيره .

قال الشيخ : قال القعنبي تفتض هو من فضضت الشيء اذا كسرته اوفرقته ومنه فض خاتم الكتاب ( ولانفضوا من حولك ) اي تكسر ما كانت فيه من العدة وتخرج منه بالدابة . والحفش البيت الصغير ، ومعنى رميها بالبعرة اي كأنها تقول كان جلوسها بالبيت وحبسها نفسها سنة كالرمية بالبعير فى جنب ما كان يجب في حق الزوج .

## ومن باب فى المتوفى عنها تنتقل

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن مسلمة القعنبي عن مالك عن سعد بن اسحاق ابن كعب بن عميرة عن عمته زينب بنت كعب بن عجرة ان الفريعة بنت مالك ابن سنان وهي اخت ابي سعيد الخدري اخبرتها انها جاءت الى رسول الله ﷺ تسأله ان ترجع الى اهلها في بني خدرة فأن زوجها خرج في طلب اعبد له أبقوا حتى اذا كانوا بطرف القدوم لحقهم فقتلوه فسألت رسول الله ﷺ ان ارجع الى اهلي فأني لم يتركني في مسكن يملكه ولا نفقة قالت فقال رسول الله ﷺ نعم قالت فخرجت حتى اذا كنت في الحجرة او في المسجد دعاني اوامر بي فدعيت له فقال كيف قلت فرددت عليه القصة التي ذكرت من شأن زوجي قالت

فقال امكثي في بيتك حتى يبلغ الكتاب اجله ، قالت فاعتددت فيه اربعة اشهر وعشراً قالت فلما كان عثمان بن عفان ارسل الي فسألني عن ذلك فأخبرته فاتبعه وقضى به .

قال الشيخ : فيه ان للمتوفي عنها زوجها السكني وانها لا تعتد الا في بيت زوجها . وقال ابو حنيفة لها السكني ولا تبيت الا في بيتها وتخرج نهاراً اذا شاءت . وبه قال مالك والثوري والشافعي واحمد . وقال محمد ( ابن الحسن) المتوفى عنها لا تخرج في العدة . وعن عطاء وجابر والحسن وعلي وابن عباس وعائشة تعتد حيث شاءت .

وفي قوله لا حتى يبلغ الكتاب اجله بعد اذنه لها في الانتقال دليل على جواز وقوع نسخ النبي ﷺ قبل ان يفعل .

## ومن باب ما تجتنب المعتدة

قال ابو داود : حدثنا يعقوب بن ابراهيم الدورقي حدثنا يحيى بن ابي بكير حدثنا ابراهيم بن طهمان حدثني هشام بن حسان (ح) وحدثنا عبد الله بن الجراح القهستاني عن عبد الله يعني ابن ابي بكر السهمي عن هشام وهذا لفظ ابن الجراح عن حفصة عن ام عطية ان النبي ﷺ قال لا تحد المرأة فوق ثلاث الا على زوج فانها تحد عليه اربعة اشهر وعشراً ولا تلبس ثوباً مصبوغاً الا ثوب عصب ولا تكتحل ولا تمس طيباً الا ادنى طهرتها اذا طهرت من محيضها نبيذة من قسط او اظفار قال يعقوب مكان عصب الا مغسولاً وزاد يعقوب ولا تختضب .

قال ابو داود : حدثنا زهير بن حرب حدثنا يحيى بن ابي بكير حدثنا ابراهيم ابن طهمان حدثني بديل عن الحسن بن مسلم عن صفية بنت شيبة عن ام سلمة

زوج النبي ﷺ انه قال المتوفي عنها زوجها لا تلبس المعصفر من الثياب ولا المشقة ولا الحلي ولا تختضب ولا تكتحل .

العصب من الثياب ما عصب غزله فصبغ قبل ان ينسج كالبرود والحبر ونحوه . والممشق ما صبغ بالمشق وهو يشبه المغرة . وقوله بنبذة من قسط يريد اليسير منه والنبذ القليل من الشيء والنبيذة تصغيره وظهور الهاء فيه لأنه نوى بها القطعة منه .

واختلف فيما تجتنبه الحد من الثياب فقال الشافعي كل صبغ كانت زينة او وشي كان لزينة في ثوب او يلمع كان من العصب والحبرة فلا تلبسه الحاد غليظاً كان او رقيقاً .

وقال مالك لا تلبس مصبوغاً بعصفر او ورس او زعفران .

قال الشيخ ويشبه ان لا يكره على مذهبهم لبس العصب والحبر ونحوه وهو اشبه بالحديث من قول من منع منه .

وقالوا لا تلبس شيئاً من الحلي . وقال مالك لا خاتماً ولا حلة . والخضاب مكروه في قول الأكثر .

قال ابو داود حدثنا احمد بن صالح حدثنا ابن وهب اخبرني مخرمة عن ابيه قال سمعت المغيرة بن الضحاك يقول اخبرتني ام حكيم بنت اسيد عن امها ان زوجها توفي وكانت تشتكي عينيها فتكتحل بالجلاء . قال احمد الصواب بكحل الجلاء . فأرسلت مولاة لها الى ام سلمة فسألتها عن كحل الجلاء فقالت لا تكتحلي به الا من أمر لابد منه يشتد عليك فتكتحلين بالليل وتمسحينه بالنهار ثم قالت عند ذلك ام سلمة دخل علي رسول الله ﷺ

حين توفي ابو سلمة وقد جعلت على عيني صبراً فقال ما هذا يا ام سلمة فقلت انما هو صبر يارسول الله ليس فيه طيب قال انه يشب الوجه فلا تجعليه الا بالليل وتنزعينه بالنهار ولا تمتشطي بالطيب ولا بالحناء فانه خضاب قالت قلت بأي شيء امتشط يا رسول الله قال بالسدر تغلفين به رأسك .

قال الشيخ : كحل الجلاء هو الأثمد لجلوه البصر ومعنى يشب الوجه اي يوقد اللون واصله من شبيت النار اشبها اذا اوقدتها · واختلف في الكحل فقال الشافعي كل كحل كان زينة لا خير فيه كالأثمد ونحوه مما يحسن موقعه في عينها ، فأما الكحل الفارسي ونحوه اذا احتاجت اليه فلا بأس اذ ليس فيه زينة بل يزيد العين مرها وقبحا ·

ورخص في الكحل عند الضرورة اهل الرأي ومالك بالكحل الأسود ونحوه عن عطاء والنخعي ·

## ومن باب في عدة الحامل

قال ابو داود : حدثنا سليمان بن داود المهري اخبرنا ابن وهب اخبرني يونس عن ابن شهاب حدثني عبيد الله بن عبد الله بن عتبة ان اباه كتب الى عمر بن عبد الله بن الأرقم الزهري يأمره ان يدخل على سبيعة بنت الحارث الأسلمية فيسألها عن حديثها وعما قال لها رسول الله ﷺ حين استفتته فكتب عمر بن عبد الله الى عبد الله بن عتبة يخبره ان سبيعة اخبرته انها كانت تحت سعد بن خولة وهو من بني عامر بن لؤى وهو ممن شهد بدراً فتوفي عنها في حجة

الوداع وهي حامل فلم تنشب ان وضعت حملها بعد وفاته فلما تعالت من نفاسها تجملت للخطاب فدخل عليها ابو السنابل بن بعكك رجل من بني عبد الدار فقال لها مالي اراك متجملة لعلك ترتجين النكاح انك والله ما انت بناكح حتى يمر عليك اربعة اشهر وعشر ، قالت سبيعة فلما قال لي ذلك جمعت علي ثيابي حين امسيت فأتيت رسول الله ﷺ فسألته عن ذلك فأفتاني بأني قد حللت حين وضعت حملي وامرني بالتزويج ان بدا لي .

قال الشيخ : تعالت من نفاسها اي طهرت من دمها واختلف العلماء فيه فقال علي وابن عباس ينتظر المتوفى عنها آخر الأجلين ، ومعناه ان تمكث حتى تضع حملها فأن كانت مدة الحمل من وقت وفاة زوجها اربعة اشهر وعشراً فقد حلت وان وضعت قبل ذلك تربصت الى ان تستوفي المدة .

وقال عامة العلماء انقضاء عدتها بوضع الحمل طالت المدة او قصرت ، وهو قول عمر وابن مسعود وابن عمر وابي هريرة وغيرهم من الصحابة ومالك والأوزاعي والثوري واهل الرأي والشافعي .

قال ابو داود : حدثنا عثمان بن ابي شيبة ومحمد بن العلاء قال عثمان حدثنا وقال ابن العلاء اخبرنا ابو معاوية حدثنا الأعمش عن مسلم عن مسروق عن عبد الله ، قال من شاء لاعنته لانزلت سورة النساء القصرى بعد الأربعة الأشهر وعشر .

قال الشيخ : يريد سورة الطلاق اذ ان نزول هذه السورة كان بعد نزول البقرة فقال في الطلاق ( واولات الأحمال اجلهن ان يضعن حملهن ) وفي البقرة ( والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجاً ) الآية فظاهر كلامه يدل على انه

حمله على النسخ فذهب الى ان ما في سورة الطلاق ناسخ لما في سورة البقرة ، وعامة العلماء لا يحملونه على النسخ بل يرتبون احدى الآيتين على الأخرى فيجعلون التي في سورة البقرة في عدد الحوائل وهذه في الحوامل .

## ومن باب في عدة ام الولد

قال ابو داود : حدثنا قتيبة بن سعيد ان محمد بن جعفر حدثهم (ح) وحدثنا ابن المثنى حدثنا عبد الأعلى عن سعيد عن مطر عن رجاء بن حيوة عن قبيصة ابن ذؤيب عن عمرو بن العاص قال لا تلبسوا علينا سنة قال ابن مثنى سنة نبينا ﷺ عدة المتوفى عنها اربعة اشهر وعشر يعني ام الولد .

قال الشيخ : لا تلبسوا علينا سنة نبينا يحتمل وجهين احدهما ان يريد بذلك سنة كان يرويها عن رسول الله ﷺ نصاً والآخر ان يكون ذلك منه على معنى السنة في الحرائر ولو كان معنى السنة التوقيف لأشبه ان يصرح به وايضاً فأن التلبيس لا يقع في النصوص انما يكون غالباً في الرأي .

وتأوله بعضهم على انه انما جاء في ام ولد بعينها كان اعتقها صاحبها ثم تزوجها وهذه اذا مات عنها مولاه الذي هو زوجها كانت عدتها اربعة اشهر وعشراً ان لم تكن حاملاً بلا خلاف بين العلماء .

واختلف في عدة ام الولد فذهب الأوزاعي واسحاق في ذلك الى حديث عمرو بن العاص وقالا تعتد ام الولد اربعة اشهر وعشراً كالحرة . وقال ابن المسيب وابن جبير والحسن وابن سيرين .

وقال الثوري واهل الرأي عدتها ثلاث حيض وقاله علي وابن مسعود وعطاء والنخعي .

وقال مالك والشافعي واحمد عدتها حيضة ، وقاله ابن عمر وعروة والقاسم

والشعبي والزهري .

—﴿ومن باب المبتوتة لا يرجع اليها زوجها حتى تنكح غيره﴾—

قال ابو داود : حدثنا مسدد حدثنا ابو معاوية عن الأعمش عن ابراهيم عن الأسود عن عائشة قالت سئل رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته فتزوجت زوجاً غيره فدخل بها ثم طلقها قبل ان يواقعها اتحل لزوجها الأول قالت قال النبي ﷺ لا تحل للأول حتى تذوق الآخر ويذوق عسيلتها .

قال الشيخ : العسيلة تصغير العسل وقيل ان الماء انما أنثت فيها على نية اللذة . وقيل ان العسل تؤنث وتذكر .

وقال ابن المنذر فيه دلالة على انه ان واقعها وهي نائمة او مغمى عليها لا تحس باللذة فانها لا تحل للزوج الأول لأنها لم تذق العسيلة ، وانما يكون ذواقها بأن تحس باللذة .

# كتاب الحدود «١»

قال ابو داود : حدثنا احمد بن حنبل حدثنا اسمعيل بن ابراهيم حدثنا ايوب عن عكرمة ان علياً كرم الله وجهه احرق ناساً ارتدوا عن الأسلام فبلغ ذلك ابن عباس رضي الله عنه فقال لم اكن لأحرقهم بالنار ان رسول الله ﷺ قال لا تعذبوا بعذاب الله وكنت قاتلهم بقول رسول الله ﷺ فانه قال من بدل دينه فأقتلوه فبلغ ذلك علياً فقال ويح ام ابن عباس .

قوله ويح ام ابن عباس لفظه لفظ الدعاء عليه ومعناه المدح له والأعجاب

«١» ابتداء الجزء الثاني من نسخة الأحمدية .

بقوله وهذا كقول رسول الله ﷺ في ابي بصير ويل امه مسعر حرب و كقول عمر رضي الله عنه حين اعجبه قول الوادعي في تفضيل سهمان الخيل على المقاديف هبلت الوادعي امه يريد ما اعلمه او ما اصوب رأيه او ما اشبه ذلك الكلام وكقول الشاعر :

هوت امه ما يبعث الصبح غاديا  وماذا يرد الليل حين يؤوب

ويقال ويح وويس بمعنى واحد وقيل ويح كلمة رحمة وروى ذلك عن الحسن ·

وقد اختلف الناس فيما كان من على كرم الله وجهه في امر المرتدين فروي عكرمة انه احرقهم بالنار ، وزعم بعضهم انه لم يحرقهم بالنار ولكنه حفر لهم اسرابًا ودخن عليهم واستتابهم فلم يتوبوا حتى قتلهم الدخان ، واحتج اهل الرواية الأولى بقول الشاعر فيهم ·

انشدنا ابن الأعرابي عن ابي ميسرة عن الحميدي عن سفيان بن عيينة عن بعضهم في هذه القصة ·

لترم بي المنايا حيث شاءت  اذا لم ترم بي في الحفرتين
اذا ما قربوا حطبا ونارا  فذاك الموت نقدا غير دين

زعموا انه حفر لهم حفرا واشعل النار وامر ان يرمى بهم فيها ·

واختلف اهل العلم فيمن قتل رجلاً بالنار فأحرقه بها هل يفعل به مثل ذلك ام لا ، فقال غير واحد من اهل العلم يحرق القاتل بالنار ، وكذلك قال مالك والشافعي واحمد بن حنبل واسحق بن راهوية ، وروى معنى ذلك عن الشعبي وعمر بن عبد العزيز ·

وقال سفيان الثوري وابو حنيفة واصحابه يقتل بالسيف وروى ذلك عن عطاء ·

قال ابو داود : حدثنا محمد بن سنان الباهلي حدثنا ابراهيم بن طهمان عن عبد العزيز بن رفيع عن عبيد بن عمير عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله ﷺ لا يحل دم امرئ مسلم يشهد ان لا إله الا الله وان محمداً رسول الله الا في احدى ثلاث زنى بعد احصان فانه يرجم . ورجل خرج محارباً لله ورسوله فانه يقتل او يصلب او ينفى من الأرض . او يقتل نفساً فيقتل بها .

قلت في هذا الحديث دلالة على ان الامام بالخيار في امر المحاربين بين ان يقتل او يصلب او ينفى من الأرض ، والى هذا ذهب مالك بن انس وابو ثور . وروى عن الحسن ومجاهد وعطاء والنخعي ، وقال الشافعي تقام عليهم الحدود تقدر جناياتهم لمن قتل منهم واخذ مالاً قتل وصلب ، واذا قتل ولم يأخذ مالاً قتل ولم يصلب ودفع الى اوليائه ليدفنوه . ومن اخذ مالاً ولم يقتل قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى وخلى ، ومن حضر وهيب وكثر او كان ردءاً يدفع عنهم عزر وحبس ، وروى معنى ذلك عن ابن عباس الا انه قال ان لم يقتل ولم يأخذ مالاً نفي ، وممن ذهب الى قول ابن عباس قتادة والنخعي .

وقال الأوزاعي نحواً من ذلك ومذهب ابي حنيفة واصحابه قريب من ذلك .

وفي قوله او يقتل نفساً فيقتل بها مستدل من جهة العموم لمن رأى قتل الحر بالعبد .

قال ابو داود : حدثنا مسدد حدثنا يحيى بن سعيد حدثنا قرة بن خالد حدثنا حميد بن هلال حدثنا ابو بردة عن ابي موسى ان رسول الله ﷺ بعثه الى اليمن ثم اتبعه معاذ بن جبل ، قال فلما قدم عليه معاذ قال انزل والقى له وسادة واذا رجل عنده موثق ، فقال ما هذا قال هذا كان يهودياً فأسلم ثم راجع دينه دين السوء قال لا اجلس حتى يقتل قضاء الله ورسوله ، قال اجلس نعم قال لا اجلس

حتى يقتل قضاء الله ورسوله ثلاث مرات فأمر به فقتل .

هكذا

قلت الظاهر من هذا الخبر انه رأى قتله من غير استتابة ولا استنابة وذهب الى هذا الرأي عبيد بن عمير وطاوس ، وقد روى ذلك ايضاً عن الحسن البصري .

وروى عن عطاء انه قال ان كان اصله مسلماً فارتد فأنه لا يستتاب وان كان مشركاً فاسلم ثم ارتد فأنه يستتاب .

وقال اكثر اهل العلم لا يقتل حتى يستتاب الا انهم اختلفوا في مدة الاستتابة فقال بعضهم يستتاب ثلاثة ايام فأن تاب والا قتل ، روى ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه وبه قال احمد بن حنبل واسحق ، وقال مالك بن انس اري الثلاث حسناً وانه ليعجبني .

وقال ابو حنيفة واصحابه يستتاب ثلاث مرات في ثلاثة ايام . وقال الشافعي في احد قوليه يستتاب فأن تاب والا قتل مكانه ، قال وهذا اقيس في النظر وعن الزهري يستتاب ثلاث مرات فأن تاب والا ضربت عنقه .

قلت وروى ابو داود هذه القصة من طريق الحماني عن يزيد بن ابي بردة عن ابيه عن ابي موسى فقال فيها وكان قد استتيب قبل ذلك فرواها من طريق المسعودي عن القاسم قال فلم يترك حتى ضرب عنقه وما استتابه .

## ومن باب من سب النبي ﷺ

قال ابو داود : حدثنا عباد بن موسى الختلي حدثنا اسمعيل بن جعفر المدني عن اسرائيل عن عثمان الشحام عن عكرمة حدثنا ابن عباس رضي الله عنه ان اعمى كانت له ام ولد تشتم النبي ﷺ وتقع فيه فنهاها فلا تنتهي فلما كان ذات ليلة جعلت تقع في النبي ﷺ وتشتمه فأخذ المغول فوضعه في بطنها واتكأ عليها

فقتلها فاهدر النبي ﷺ دمها .

المعول شبه المشمل ونصله دقيق ماض، وفيه بيان ان ساب النبي ﷺ مقتول وذلك ان السب منها لرسول الله ﷺ ارتداد عن الدين ولا اعلم احداً من المسلمين اختلف في وجوب قتله ولكن اذا كان الساب ذمياً فقد اختلفوا فيه فقال مالك بن انس من شتم النبي ﷺ من اليهود والنصارى قتل الا ان يسلم وكذلك قال احمد بن حنبل ، وقال الشافعي يقتل الذمي اذا سب النبي ﷺ وتبرأ منه الذمة .

واحتج في ذلك بخبر كعب بن الأشرف وقد ذكرناه في كتاب الجهاد . وحكي عن ابي حنيفة انه قال لا يقتل الذمى بشتم النبي ﷺ ما هم عليه من الشرك اعظم .

قال ابو داود : حدثنا هرون بن عبد الله ونصر بن الفرج قالا حدثنا ابو اسامة عن يزيد بن زريع عن يونس بن عبيد عن حميد بن هلال عن عبد الله بن مطرف عن ابن ابي برزة قال كنت عند ابي بكر رضي الله عنه فتغيظ على رجل فاشتد عليه فقلت تأذن لي يا خليفة رسول الله اضرب عنقه قال فاذهبت كلمتي غضبه فقام فدخل فارسل اليّ فقال ما الذي قلت آنفاً ؛ قلت ايذن لي اضرب عنقه قال اكنت فاعلاً لو امرتك قال نعم ؛ قال لا والله ما كانت لبشر بعد رسول الله ﷺ .

قلت اخبرني الحسن بن يحيى عن ابن المنذر قال: قال احمد بن حنبل في معنى هذا الحديث اي لم يكن لأبي بكر ان يقتل رجلاً الا بأحدى الثلاث التي قالها رسول الله ﷺ كفر بعد ايمان ، وزنا بعد احصان ، وقتل نفس بغير نفس

وكان للنبي ﷺ ان يقتل ·

قلت وفيه دليل على ان التعزير ليس بواجب وللامام ان يعزر فيما يستحق به التأديب وله ان يعفو فلا يفعل ذلك ·

## ومن باب في المحاربة

قال ابو داود : حدثنا سليمان بن حرب حدثنا حماد عن ايوب عن ابي قلابة عن انس ان قوماً من عكل او قال من عرينة قدموا على رسول الله ﷺ فاجتووا المدينة فأمر لهم النبي ﷺ بلقاح وامرهم ان يشربوا من ابوالها والبانها فانطلقوا فلما صحوا قتلوا راعي رسول الله ﷺ واستاقوا النعم فبلغ النبي ﷺ خبرهم في اول النهار فأرسل في آثارهم فما ارتفع النهار حتى جيء بهم فأمر بهم فقطعت ايديهم وارجلهم وسمر اعينهم والقوا في الحرة يستسقون فلا يسقون ·

قال ابو قلابة وهؤلاء قوم قتلوا وكفروا بعد ايمانهم وحاربوا الله ورسوله ·

قوله فاجتووا المدينة معناه عافوا المقام بالمدينة واصابهم بها الجوى في بطونهم يقال اجتويت المكان اذا كرهت الاقامة به لضرر يلحقك فيه واللقاح ذوات الدر من الابل واحدتها لقحة ·

قوله سمر اعينهم يريد انه كحلهم بمسامير محماة والمشهور من هذا في اكثر الروايات سمل باللام اي فقأ اعينهم قال ابو ذؤيب ·

فالعين بعدهم كأن حداقها سملت بشوك فهي عور تدمع

وفي الحديث من الفقه ان ابل الصدقة قد تجوز لأبناء السبيل شرب البانها وذلك ان هذه اللقاح كانت من ابل الصدقة ، روي ذلك في هذا الحديث من غير

هذا الطريق حدثناه ابن الأعرابي حدثنا الزعفراني حدثنا عمر حدثنا حماد حدثنا حميد وقتادة وثابت عن انس فذكر القصة وقال فبعثهم رسول الله ﷺ في ابل الصدقة . وفيه اباحة التداوي بالمحرم عند الضرورة لأن الأبوال كلها نجسة من مأكول اللحم وغير مأكوله .

قال ابو داود حدثنا : عمر بن عثمان حدثنا الوليد عن الأوزاعي عن يحي عن ابي قلابة عن انس بن مالك وذكر القصة وقال فيها فبعث رسول الله ﷺ قافة فأتي بهم فأنزل الله عز وجل [ انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فساداً ] الآية .

القافة جمع القائف وهو الذي يتبع الأثر ويطلب الضالة والهارب .

قلت وقد اختلف الناس فيمن نزلت فيه هذه الآية فروى مدرجاً في هذا الخبر انها نزلت في هؤلاء ، وقد ذكر ابو قلابة ان هؤلاء قوم سرقوا وقتلوا وكفروا بعد ايمانهم وحاربوا الله ورسوله .

وذهب الحسن البصري ايضاً الى ان الآية انما نزلت في الكفار دون المسلمين وذلك ان المسلم لا يحارب الله ورسوله ، وقال اكثر العلماء نزلت الآية في اهل الاسلام ، والدليل على ذلك قوله [ الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم فاعلموا ان الله غفور رحيم ] والاسلام يحقن الدم قبل القدرة وبعدها فعلم ان المراد به المسلمون ، فأما قوله يحاربون الله ورسوله فمعناه يحاربون المسلمين الذين هم حزب الله وحزب رسوله فأضيف ذلك الى الله والى الرسول اذ كان هذا الفعل فى الخلاف لأمرهما راجعا الى مخالفتهما ، وهذا كقوله ﷺ من آذى لي ولياً فقد بادرني بالمحاربة .

قال ابو داود : حدثنا موسى بن اسمعيل حدثنا حماد اخبرنا ثابت عن انس وذكر الحديث قال ولقد رأيت احدهم يكدم الأرض بفيه عطشاً حتى ماتوا .

قوله يكدم الأرض اي يتناولها بفمه ويعض عليها بأسنانه ؛ واصل الكدم العض والعرب تقول في قلة المرعى ما بقيت عندنا الا كدامة ترعاها الابل اي مقدار ما يتناولها بمقاديم اسنانها .

وقد اختلف الناس في تأويل هذا الصنيع من رسول الله ﷺ فروى عن ابن سيرين ان هذا انما كان منه قبل ان تنزل الحدود وعن ابي الزناد انه قال : لما فعل رسول الله ﷺ ذلك بهم انزل الله الحدود فوعظه ونهاه عن المثلة فلم يعد .

قلت وروى سليمان التيمي عن انس ان النبي ﷺ انما سمل اولئك لأنهم سملوا اعين الرعاة ، حدثنيه الحسن بن يحيى عن ابي المنذر عن الفضل بن سهل الأعرج عن يحيى بن غيلان عن يزيد بن زريع عن سليمان التيمي يريد انه انما اقتص منهم على امثال فعلهم .

## ومن باب الحد يشفع فيه

قال ابو داود : حدثنا يزيد بن خالد بن عبد الله بن موهب الهمداني وقتيبة بن سعيد قالا حدثنا الليث عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة رضي الله عنها ان قريشاً اهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت فقالوا من يكلم فيها فقالوا ومن يجترئ الا اسامة بن زيد حب رسول الله ﷺ فكلمه اسامة فقال رسول الله ﷺ يا اسامة اتشفع في حد من حدود الله ثم قام فاختطب فقال انما هلك الذين من قبلكم انهم كانوا اذا سرق الشريف تركوه واذا سرق الضعيف اقاموا عليه الحد وايم الله لو ان فاطمة بنت

رسول الله ﷺ سرقت لقطعت يدها .

انما انكر عليه الشفاعة في الحد لأنه انما تشفع اليه بعد ان بلغ ذلك رسول الله ﷺ وارتفعوا اليه فيه فأما قبل ان يبلغ الامام فأن الشفاعة جائزة والستر على المذنبين مندوب اليه ، وقد روى ذلك عن الزبير بن العوام وابن عباس رضي الله عنهما وهو مذهب الأوزاعي .

وقال احمد بن حنبل تشفع في الحد ما لم يبلغ السلطان .

وقال مالك بن انس من لم يعرف بأذى الناس وانما كانت تلك منه زلة فلا بأس ان يشفع له ما لم يبلغ الامام .

وفيه دليل على ان القطع لا يزول عن السارق بأن يوهب له المتاع ولو كان ذلك مسقطاً عنه الحد لا شبه ان يطلب اسامة الى المسروق منه ان يهبه منها فيكون ذلك اعود عليها من الشفاعة .

قال ابو داود : حدثنا محمد بن جعفر بن مسافر ومحمد بن سليمان الانباري قالا حدثنا ابن ابي فديك عن عبد الملك بن زيد نسبه جعفر الى سعيد بن زيد بن عمرو بن نفيل عن محمد بن ابي بكر عن عمرة عن عائشة رضي الله عنها قالت قال رسول الله ﷺ اقيلوا ذوي الهيئات عثراتهم الا الحدود .

قلت قال الشافعي في تفسير الهيئة من لم يظهر منه ريبة .

وفيه دليل على ان الامام مخير في التعزير ان شاء عزر وان شاء ترك ولو كان التعزير واجباً كالحد لكان ذو الهيئة وغيره في ذلك سواء .

## ومن باب التلقين في الحد

قال ابو داود : حدثنا موسى بن اسماعيل حدثنا حماد عن اسحق بن

عبد الله بن ابي طلحة عن ابي المنذر مولى ابي ذر عن ابي امية المخزومي ان النبي ﷺ اتى بلص قد اعترف اعترافاً ولم يوجد معه متاع فقال رسول الله ﷺ ما اخالك سرقت قال بلى فأعاد عليه مرتين او ثلاثاً فأمر به فقطع .

قلت وجه هذا الحديث عندي والله اعلم انه ظن بالمعترف بالسرقة غفلة او يكون قد ظن انه لا يعرف معنى السرقة ولعله قد كان مالاً له او اختلسه او نحو ذلك مما يخرج من هذا الباب عن معاني السرقة والمعترف به قد يحسب ان حكم ذلك حكم السرقة فواقفه رسول الله ﷺ واستثبت الحكم فيه اذ كان من سنته ان الحدود تدرأ بالشبهات ، وروى عنه انه قال : ادرؤا الحدود ما استطعتم وامرنا بالستر على المسلمين فكره ان يهتكه وهو يجد السبيل الى ستره فلما تبين وجود السرقة منه يقيناً اقام الحد عليه وامر بقطعه .

على ان في اسناد هذا الحديث مقالاً والحديث اذا رواه رجل مجهول لم يكن حجة ولم يجب الحكم به .

وقد روى تلقين السارق عن جماعة من الصحابة واتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه برجل فسأله اسرقت قل لا قال فقال لا فتركه ولم يقطعه .

وروى مثل ذلك عن ابي الدرداء وابي هريرة ، وكان احمد واسحق لا يريان بأساً بتلقين السارق اذا اتى به ، وكذلك قال ابو ثور اذا كان السارق امرأة او مصعوقاً .

## ومن باب ما يقطع فيه السارق

قال ابو داود : حدثنا احمد بن حنبل حدثنا سفيان عن الزهري قال سمعته منه عن عمرة عن عائشة رضي الله عنها ان النبي ﷺ كان يقطع في

ربع دينار فصاعداً قال وحدثنا احمد بن صالح قال حدثنا ابن وهب قال اخبرني يونس عن ابن شهاب عن عروة وعمرة عن عائشة رضي الله عنها عن النبي ﷺ القطع في ربع دينار فصاعداً .

قوله القطع في ربع دينار فصاعداً معناه القطع الذى اوجبه الله في السرقة انما يجب فيما بلغ منها ربع دينار وكان مورده مورد التهديد ولذلك عرفه بالألف واللام ليعقل انه اشارة الى معهود ، وهذا الحديث هو الأصل فيما يجب فيه قطع الأيدي وبه تعتبر السرقات واليه ترد قيمتها ما كانت من دراهم او متاع او غيرها .

وروى ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه وعثمان بن عفان وعلى ابن ابي طالب وعائشة رضي الله عنها ، وبه قال عمر بن عبد العزيز وهو مذهب الأوزاعي والشافعي ، وفيه ابطال مذهب اهل الظاهر فيما ذهبوا اليه من ايجاب القطع في الكثير والقليل وهو مذهب الخوارج .

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن مسلمة عن مالك عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنه ان رسول الله ﷺ قطع في مجن قيمته ثلاثة دراهم .

قلت وذهب مالك الى هذا وجعل الحد فيما يجب فيه القطع ثلاثة دراهم ، ورد اليها قيم السرقات مما كانت ذهباً او متاعاً او ما كان من شيء .

وقال احمد بن حنبل ان سرق ذهباً فبلغ ربع دينار قطع وان سرق فضة كان مبلغها ثلاثة دراهم قطع وان سرق متاعاً بلغ قيمته ربع دينار او ثلاثة دراهم قولاً بالخبرين معاً .

قلت المذهب الأول في رد القيم الى ربع الدينار اصح وذلك ان اصل النقد

في ذلك الزمان الدنانير جاز ان يقوم بها الدراهم ولم يجز ان يقوم الدنانير بالدراهم ولهذا كتب في الصكوك قديماً عشرة دراهم وزن سبعة فصرفت الدراهم بالدنانير وحصرت بها والدنانير لا تختلف فيها اختلاف الدراهم ، وقال رسول الله ﷺ لمعاذ خذ من كل حالم ديناراً .

وقد روى عن عثمان بن عفان رضي الله عنه انه قطع سارقاً في اترجة قومت ثلاثة دراهم من صرف اثني عشر درهماً فدل على ان العبرة بالذهب ومن اجل ذلك قومت الدراهم بها فقيل من صرف اثني عشر درهماً بدينار .

واما تقويم المجن بالدراهم فقد يحتمل ان يكون ذلك من اجل ان الشيء التافه قد جرت العادة بتقويمه بالدراهم ، وانما تقوم الأشياء النفيسة بالدنانير لأنها انفس النقود واكرم جواهر الأرض فتكون هذه الدراهم الثلاثة التي هي ثمن المجن قد تبلغ قيمتها ربع دينار والله اعلم .

قال ابو داود : حدثنا عثمان بن ابي شيبة ومحمد بن السري العسقلاني وهذا لفظه قالا حدثنا ابن نمير عن محمد بن اسحق عن ايوب بن موسى عن عطاء عن ابن عباس رضي الله عنه قال قطع رسول الله ﷺ يد رجل في مجن قيمته دينار او عشرة دراهم .

قلت والى هذا ذهب ابو حنيفة واصحابه وجعلوه حداً فيما يقطع فيه اليد وهو قول سفيان الثوري ، وقد روى ذلك عن ابن مسعود رضي الله عنه .

قلت وهذا حكم تنفيذ وليس في موضع التحديد لأنه اذا كان السارق مقطوعاً في ربع دينار فلأن يكون مقطوعاً في دينار اولى وكذلك اذا قطع في ثلاثة دراهم يبلغ قيمتها ربع دينار فهو بأن يقطع في عشرة دراهم اولى .

وقال ابن ابي ليلى وابن شبرمة لا يقطع الخمس الا في خمسة دراهم وقد روى ذلك عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خلاف الرواية الاولى ٠

## ومن باب ما لا قطع فيه

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن مسلمة عن مالك بن انس عن يحيى بن سعيد عن محمد بن يحيى بن حبان ان عبداً سرق وديًا من حائط رجل فغرسه في حائط سيده فاستعدى صاحب الودى على العبد مروان بن الحكم فسجن مروان العبد واراد قطع يده فانطلق سيد العبد الى رافع بن خديج فسأله عن ذلك فأخبره انه سمع رسول الله ﷺ يقول لا قطع في ثمر ولا كثر ومشى معه الى مروان فحدثه بذلك عن رسول الله ﷺ فأمر مروان بالعبد فأرسل ٠

الودي صغار النخل واحدتها ودية والكثر جمار النخل ومعنى الثمر في هذا الحديث ما كان معلقاً بالنخل قبل ان يجد ويحرز وعلى تأوله الشافعي قال حوائط المدينة ليست بحرز واكثرها يدخل من جوانبها ومن سرق من حائط شيئاً من ثمر معلق لم يقطع فاذا اواه الجرين قطع ولم يفرق بين الفاكهة والطعام الرطب وبين الدراهم والدنانير وسائر الأمتعة في السارق اذا سرق منها شيئاً من حرز او غير حرز فبلغت قيمته ما يقطع فيه اليد فانه مقطوع ٠

وقال مالك في الثمر مثل قول الشافعي ٠ وقال ابو حنيفة بظاهر حديث رافع بن خديج فأسقط القطع عمن سرق ثمراً او كثراً من حرز او غير حرز وقاس عليهما سائر الفواكه الرطبة واللحوم والجبون والألبان والأشربة وسائر ما كان في معناها ٠

قال ابو داود : حدثنا قتيبة بن سعيد حدثنا الليث عن ابن عجلان عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو بن العاص عن رسول الله ﷺ انه سئل عن الثمر المعلق قال ما اصاب منه من ذي حاجة غير متخذ خبنة فلاشيءُ عليه ومن خرج بشيءٌ منه فعليه غرامة مثله والعقوبة ومن سرق منه شيئاً بعد ان يؤْويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع .

قلت هذا يؤيد ماذهب اليه الشافعي في معنى الحديث الأول ويليق ان الحال لا تختلف في الأموال من جهة اعيانها لكن تفترق من جهة مواضعها التي تؤْويها وتحرزها ، واما الخبنة فهو مايحمله الرجل في ثوبه ، ويقال اصل الخبنة ذلاذل الثوب .

والجرين البيدر وهو حرز الثمار وما كان في مثل معناها كما كان المراح حرز الغنم . وانما تحرز الأشياء على قدر الامكان فيها وجريان العادة في الناس في مثلها . ويشبه ان يكون انما اباح لذي الحاجة الأكل منه لأن في المال حق العشر فاذا ادته الضرورة اليه أكل منه وكان محسوباً لصاحبه مما عليه من الصدقة وصارت يده في التقدير كيد صاحبها لأجل الضرورة ، فأما اذا حمل منه في ثوب او نحوه فأن ذلك ليس من باب الضرورة انما هو من باب الاستحلال فيغرم ويعاقب ، الا انه لا قطع لعدم الحرز ومضاعفة الغرامة نوع من الردع والتنكيل ، وقد قال به غير واحد من الفقهاء وقد بينا اقاويلهم في ذلك في باب الزكاة .

## ومن باب القطع في الخيانة والخلسة

قال ابو داود : حدثنا نصر بن علي حدثنا محمد بن بكر حدثنا ابن جريج حدثنا

الزبير قال جابر بن عبد الله قال رسول الله ﷺ ليس على المنتهب قطع ومن انتهب نهبة مشهورة فليس منا .

وبهذا الاسناد قال قال رسول الله ﷺ ليس على الخائن قطع .

قال ابو داود : حدثنا نصر بن علي اخبرنا عيسى بن يونس عن ابن جريج عن ابي الزبير عن جابر عن النبي ﷺ مثله فزاد ولا على المختلس قطع .

قلت اجمع عامة اهل العلم على ان المختلس والخائن لا يقطعان وذلك ان الله سبحانه انما اوجب القطع على السارق . والسرقة انما هي اخذ المال المحفوظ سراً عن صاحبه والاختلاس غير محترز منه فيه . وقد قيل ان القطع انما سقط عن الخائن لأن صاحب المال قد اعان على نفسه في ذلك بائتمانه اياه وكذلك المختلس وقد يحتمل ان يكون انما سقط القطع عنه لأن صاحبه قد يمكنه رفعه عن نفسه بمجاهدته وبالاستغاثة بالناس فاذا قصر في ذلك ولم يفعل صار كأنه اتى من قبل نفسه .

وحكي عن اياس بن معاوية انه قال يقطع المختلس ، ويحكى عن داود انه كان يرى القطع على من اخذ مالاً لغيره سواء اخذه من حرز او غير حرز وهذا الحديث حجة عليه .

## ومن باب من سرق من حرز

قال ابو داود : حدثنا محمد بن يحيي بن فارس حدثنا عمرو بن حماد بن طلحة حدثنا اسباط عن سماك بن حرب عن حميد بن اخت صفوان عن صفوان بن امية قال كنت نائماً في المسجد على خميصة لي ثمن ثلاثين درهماً فجاء رجل فاختلسها مني فأخذ الرجل فأتي به النبي ﷺ فأمر به ليقطع فأتيته ، فقلت

انقطعه من اجل ثلاثين درهماً انا ابيعه وانسئه ثمنها ، قال فهلا كان هذا من قبل ان تأتيني به .

قلت في هذا دليل على ان الحرز معتبر في الأشياء حسب ما تعارفه الناس في حرز مثلها وذلك ان النائم في المسجد الذي ينتابه الناس ولا يحجب عن دخوله احد لا يقدر من الاحتراز والتحفظ في ثوبه على اكثر من ان يبسطه فينام عليه او يتوسده فيضع رأسه عليه او يشد طرفاً منه في طرف يديه الى نحو ذلك من الأمور فاذا اغتاله مغتال فذهب به كان سارقاً له من حرز يجب عليه ما يجب على سارق الأموال من الخزائن المستوثق منها بالأغلاق والأقفال ، وفي معناه من وضع نفقته في كمه فطرّه انسان فانه سارق يقطع يده كما لو اخذها من صندوق او خزانة وكذلك هذا فيمن وضع ثوبه بين يديه واستنقع في ماء فأخذه آخذ على وجه السرقة ويدخل في ذلك من اخرج متاعاً من جوالق او حل بعيراً من قطار او اخذ متاعاً من فسطاط مضروب او من خيمة ضربها صاحبها فنام فيها او على بابها فهذا كله حرز وانما ينظر في هذا الباب الى سيرة الناس وعاداتهم في احراز انواع الأموال على اختلاف اماكنها فكل ما كان مأخوذاً من حرز مثله وكان مبلغه ما يجب فيه القطع وجب قطع يد سارقه .

واحتج من رأي ان المتاع المسروق لا قطع فيه اذا ملكه السارق قبل ان يرفع الى الامام بقوله فهلا كان هذا قبل ان تأتيني به ، قالوا فقد دل هذا على انه لو وهبه منه او ابرأه من ذلك قبل ان يرفعه الى الامام سقط عنه القطع .

واختلف الفقهاء في هذا فقال مالك والشافعي واحمد بن حنبل لا يسقط عنه القطع وان وهب منه المتاع او باعه منه او ابرأه .

وقال ابو حنيفة واصحابه اذا رد السرقة الى اهلها قبل ان يرفع الى الامام ثم اتي به الامام فشهد عليه الشهود لم يقطع .

وقال ابو حنيفة اذا وهب له السرقة لم يقطع واحسبه لا يفرق بين ذلك كان قبل رفعه الى الامام او بعده .

## ومن باب القطع في العارية اذا جحدت

قال ابو داود : حدثنا الحسن بن علي ومخلد بن خالد المعنى قالا حدثنا عبدالرزاق عن معمر عن ايوب عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنه ان امرأة مخزومية كانت تستعير المتاع وتجحده فأمر النبي ﷺ بها فقطعت يدها .

قلت مذهب عامة اهل العلم ان المستعير اذا جحد العارية لم يقطع لأن الله سبحانه انما اوجب القطع على السارق وهذا خائن ليس بسارق .

وفي قوله لا قطع على الخائن دليل على سقوط القطع عنه ، وذهب اسحق بن راهويه الى ايجاب القطع عليه قولاً بظاهر الحديث .

وقال احمد بن حنبل لا اعلم شيئاً يدفعه يعني حديث المخزومية .

قلت وهذا الحديث مختصر وليس مستقصي لفظه وسياقه وانما قطعت المخزومية لأنها سرقت وذلك بين في حديث عائشة رحمها الله الذي رواه ابو داود في باب قبل هذا .

قال ابو داود : حدثنا قتيبة بن الليث عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة رضي الله عنها ان قريشاً اهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت فقالوا من يكلم فيها رسول الله ﷺ فذكر القصة .

قولها اهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت يفصح بالسرقة ويصرح بذكرها

ويثبت انها سبب القطع لا جحد العارية وانما ذكرت الأستعارة والجحد في هذه القصة تعريفاً لها بخاص صفتها اذ كانت كثيرة الأستعارة حتى عرفت بذلك كما عرفت بأنها مخزومية الا انها لما استمر بها هذا الصنع ترقت الى السرقة وتجرأت حيث سرقت فأمر النبي ﷺ بقطعها ․

وقد روى مسعود بن الأسود عن النبي ﷺ هذا الخبر قال سرقت قطيفة من بيت رسول الله ﷺ ․

قلت وبيان هذا الحديث في حديث عائشة رضي الله عنها من رواية الليث عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة ان رسول الله ﷺ قال انما هلك من كان قبلكم بأنه اذا سرق فيهم الشريف تركوه واذا سرق فيهم الضعيف اقاموا عليه الحد وايم الله لو ان فاطمة بنت رسول الله ﷺ سرقت لقطعت يدها ․

افلا تراه يتمثل بالسرقة ويذكرها مرة بعد اخرى وفي ذلك بيان لما قلناه وانما خلا بعض الروايات من ذكر السرقة لأن القصد انما كان في سياق هذا الحديث الى ابطال الشفاعة في الحدود والتغليظ لمن رام تعطيلها ولم يقع العناية بذكر السرقة وبيان حكمها وما يجب على السارق من القطع اذ كان ذلك من القطع اذ كان ذلك من العلم المشهور المستفيض في الخاص والعام وقد اتى ما يجب على السارق من القطع اذ كان اتى الكتاب على بيانه فلم يضر ترك ذكره والسكوت عنه هنا والله اعلم ․

## ومن باب المجنون يسرق او يصيب حداً

قال ابو داود : حدثنا عثمان بن ابي شيبة حدثنا جرير عن الأعمش عن ابي ظبيان عن ابن عباس رضي الله عنه قال اتي عمر رضي الله عنه بمجنونة قد زنت فاستشار فيها أناساً فأمر بها عمر رضي الله عنه ان ترجم فمر بها على عليّ كرم الله

وجهه ، فقال ما شأن هذه فقالوا مجنونة بني فلان زنت فأمر بها ان ترجم ، فقال ارجعوا بها ثم اتاه فقال يا امير المؤمنين اما علمت ان القلم رفع عن ثلاثة عن المجنون حتى يبرأ وعن النائم حتى يستيقظ وعن الصبي حتى يعقل قال بلى قال فما بال هذه ترجم قال لا شيء قال فأرسلها قال فأرسلها قال فجعل يكبر .

قلت لم يأمر عمر رضي الله عنه برجم مجنونة مطبق عليها في الجنون ولا يجوز ان يخفى هذا ولا على احد ممن بحضرته ، ولكن هذه امرأة كانت تجن مرة وتفيق اخرى فرأى عمر رضي الله عنه ان لا يسقط عنها الحد لما يصيبها من الجنون اذ كان الزنا منها في حال الافاقة ، ورأى على كرم الله وجهه ان الجنون شبهة يدرأ بها الحد عمن يبتلي به والحدود تدرأ بالشبهات لعلها قد اصابت ما اصابت وهي في بقية من بلائها فوافق اجتهاد عمر رضي الله عنه اجتهاده في ذلك فدرأ عنها الحد والله اعلم بالصواب .

## ومن باب الغلام يصيب الحد

قال ابو داود : حدثنا محمد بن كثير حدثنا سفيان حدثنا عبد الملك عمير حدثنا عطية القرظي قال كنت من سبي قريظة وكانوا ينظرون فيمن انبت الشعر قتل ومن لم ينبت لم يقتل فكنت فيمن لم ينبت .

قال ابو داود : حدثنا احمد بن حنبل حدثنا يحيى عن عبيد الله اخبرني نافع عن ابن عمر ان رسول الله ﷺ عرضه يوم احد وهو ابن اربع عشرة سنة فلم يجزه وعرضه يوم الخندق وهو ابن خمس عشرة فأجازه .

قلت اختلف أهل العلم في حد البلوغ الذي اذا بلغه الصبي اقيم عليه الحد ، فقال الشافعي اذا احتلم الغلام او بلغ خمس عشرة سنة فأن حكمه حكم البالغين

في اقامة الحد عليه وكذلك الجارية اذا بلغت خمس عشرة سنة او حاضت .

واما الانبات فانه لا يكون حداً للبلوغ وانما يفصل به بين اهل الشرك فيقتل مقاتليهم ويترك غير مقاتليهم بالانبات .

وقال الأوزاعي واحمد بن حنبل في بلوغ الغلام خمس عشرة سنة مثل قول الشافعي . وقال احمد واسحق الانبات بلوغ يقام به الحد على من انبت .

وحكي مثل ذلك عن مالك بن انس في الانبات فاما في السن فانه قال اذا احتلم الغلام او بلغ من السن ما لا يتجاوزه غلام الا احتلم فحكمه حكم الرجال ولم يجعل الخمس عشرة سنة حداً في ذلك .

وقال سفيان سمعنا ان الحلم ادناه اربع عشرة واقصاه ثمان عشرة سنة فاذا جاءت الحدود اخذنا بأقصاها .

وذهب ابو حنيفة الى ان حد البلوغ في استكمال ثماني عشرة سنة الا ان يحتلم قبل ذلك ، وفي الجارية استكمال سبع عشرة سنة الا ان تحيض قبل ذلك .

قلت يشبه ان يكون المعنى عند من فرق بين اهل الاسلام وبين اهل الكفر حين جعل الانبات في الكفار بلوغاً ولم يعتبره في المسلمين هو ان اهل الكفر لا يوقف على بلوغهم من جهة السن ولا يمكن الرجوع الى قولهم لأنهم متهمون في ذلك لدفع القتل عن انفسهم ، فأما المسلمون واولادهم فقد يمكن الوقوف على مقادير اسنانهم لأن اسنانهم محفوظة واوقات المواليد فيهم مؤرخة .

## ومن باب الرجل يسرق في الغزو أيقطع

قال ابو داود : حدثنا احمد بن صالح حدثنا عبد الله بن وهب اخبرني حيوة عن عياش بن عباس القتباني عن شييم بن بيتان ويزيد بن صبيح الأصبحي

عن جنادة بن ابي امية قال كنا مع بسر بن ارطاة في البحر فأتى بسارق يقال له مصدر قد سرق بُختية فقال سمعت رسول الله ﷺ يقول لا تقطع الأيدي في السفر ولولا ذلك لقطعته ·

قلت يشبه ان يكون هذا انما سرق البختية في البر ورفعوه اليه في البحر فقال عند ذلك هذا القول ·

وهذا الحديث ان ثبت فأنه يشبه ان يكون انما اسقط عنه الحد لأنه لم يكن اماماً وانما كان اميراً او صاحب جيش وامير الجيش لا يقيم الحدود في ارض الحرب على مذاهب بعض الفقهاء الا ان يكون الامام او يكون اميراً واسع المملكة كصاحب العراق والشام او مصر ونحوها من البلدان ، فأنه يقيم الحدود في عسكره وهو قول ابي حنيفة ·

وقال الأوزاعي لا يقطع امير العسكر حتى يقفل من الدرب فأذا قفل قطع واما اكثر الفقهاء فأنهم لا يفرقون بين ارض الحرب وغيرها ، ويرون اقامة الحدود على من ارتكبها كما يرون وجوب الفرائض والعبادات عليهم في دار الاسلام والحرب سواء ·

## ومن باب الحجة في قطع النباش

قال ابو داود : حدثنا مسدد حدثنا حماد بن زيد عن ابي عمران عن المشعث ابن طريف عن عبد الله بن الصامت عن ابي ذر قال : قال لي رسول الله ﷺ يا ابا ذر قلت لبيك يا رسول الله وسعديك قال كيف انت اذا اصاب الناس موت يكون فيه البيت بالوصيف يعني القبر ، قلت الله ورسوله اعلم ، قال او ما خار الله لي ورسوله قال عليك بالصبر او قال تصبر ·

قلت موضع استدلال ابي داود من الحديث انه سمى القبر بيتاً والبيت حرز والسارق من الحرز مقطوع اذا بلغت سرقته مبلغ ما يقطع فيه اليد .

والوصيف العبد . يريد ان الفضاء من الأرض يضيق عن القبور ويشتغل الناس بأنفسهم عن الحفر لموتاهم حتى تبلغ قيمة القبر قيمة العبد .

وقد اختلف الناس في قطع النباش فذهب مالك والشافعي واحمد بن حنبل واسحق الى انه يقطع اذا اخذ من القبر مايكون فيه القطع؟ وبه قال ابو يوسف وروى ذلك عن عمر بن عبد العزيز والحسن والشعبي والنخعي وقتادة وحماد ابن ابي سليمان .

وقال ابو حنيفة وسفيان الثوري لا قطع عليه .

## ومن باب اذا سرق اربع مرار

قال ابو داود : حدثنا محمد بن عبد الله بن عبيد بن عقيل الهلالي حدثنا جدي عن مصعب بن ثابت بن عبد الله بن الزبير عن محمد بن المنكدر عن جابر بن عبد الله قال جيء بسارق الى النبي ﷺ فقال اقتلوه فقالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه قال فقطع ثم جيء به الثانية ، فقال اقتلوه فقالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه قال فقطع ثم جيء به الثالثة فقال اقتلوه قالوا يا رسول الله انما سرق قال اقطعوه ثم اتى به الرابعة فقال اقتلوه قالوا يارسول الله انما سرق فقال اقطعوه فاتى به الخامسة فقال اقتلوه ، قال جابر فانطلقنا به فقتلناه ثم القيناه في بئر ورمينا عليه الحجارة .

قلت هذا في بعض اسناده مقال وقد عارض الحديث الصحيح الذي بأسناده

وهو ان النبي ﷺ قال لا يحل دم امرئ مسلم الا بأحدى ثلاث كفر بعد ايمان وزنى بعد احصان او قتل نفس بغير نفس والسارق ليس بواحد من الثلاثة فالوقوف عن دمه واجب . ولا اعلم احداً من الفقهاء يبيح دم السارق وان تكررت منه السرقة مرة بعد اخرى الا انه قد يخرج على مذاهب بعض الفقهاء ان يباح دمه وهو ان يكون هذا من المفسدين فى الأرض في ان للامام ان يجتهد في تعزير المفسدين ويبلغ به ما رأى من العقوبة وان زاد على مقدار الحد وجاوزه وان رأى القتل قتل .

ويعزي هذا الرأي الى مالك بن انس وهذا الحديث ان كان له اصل فهو يؤيد هذا الرأي ، وقد يدل على ذلك من نفس الحديث انه ﷺ قد امر بقتله لما جيء به اول مرة ثم كذا فى الثانية والثالثة والرابعة الى ان قتل في الخامسة فقد يحتمل ان يكون هذا رجلاً مشهوراً بالفساد مخبوراً بالشر معلوماً من امره انه سيعود الى سوء فعله ولا ينتهي عنه حتى ينتهي خبره ويحتمل ان يكون مافعله ان صح الحديث فأنما فعله بوحي من الله سبحانه واطلاع منه على ماسيكون منه فيكون معنى الحديث خاصاً فيه والله اعلم .

وقد اختلف الناس في السارق اذا سرق مرة فقطعت يده اليمنى ثم سرق مرة فقطعت رجله اليسرى .

فقال مالك والشافعي واسحق بن راهوية ان سرق الثالثة قطعت يده اليسرى ، وان سرق الرابعة قطعت رجله اليمنى ، وان سرق بعد ذلك عزر وحبس وقد حكى مثال ذلك عن قتادة .

وقال الشعبي والنخعي وحماد بن ابى سليمان والأوزاعي واحمد بن حنبل اذا

سرق قطعت يده اليمني فأن سرق الثانية قطعت رجله اليسرى فأن سرق الثالثة لم يقطع واستودع السجن ٠

وقد روى مثل ذلك عن علي كرم الله وجهه ٠

قال ابو داود : حدثنا موسي حدثنا ابو عوانة عن عمر بن ابي سلمة عن ابيه عن ابي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ اذا سرق المملوك فبعه ولو بنش ٠

قلت النش وزن عشرين درهما هكذا يفسر ٠

وفيه دليل على ان السرقة عيب في المماليك يردون بها ولذلك وقع الحط من ثمنه والنقص من قيمته وليس في هذا الحديث دلالة على سقوط القطع عن المماليك اذا سرقوا من غير ساداتهم ٠

وقد روى ان النبي ﷺ قال اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم ٠

وقال عامة الفقهاء يقطع العبد اذا سرق ، وانما قصد بالحديث الى ان العبد السارق لا يمسك ولا يصحب ولكن يباع ويستبدل به من ليس بسارق ٠

وقد روى عن ابن عباس رضي الله عنه ان العبد لا يقطع اذا سرق وحكي مثل ذلك عن شريح وسائر الناس على خلافه ٠

## ومن باب في الرجم

قال ابو داود : حدثنا مسدد حدثنا يحيى عن سعيد بن ابي عروبة عن قتادة عن الحسن عن حطان بن عبد الله الرقاشي عن عبادة بن الصامت قال: قال رسول الله ﷺ خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا الثيب بالثيب جلد مآة ورميا بالحجارة والبكر بالبكر جلد مائة ونفي سنة ٠

قوله خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا اشارة الى قوله سبحانه ( او يجعل الله

لهن سبيلا ) ثم فسر السبيل فقال الثيب بالثيب يريد اذا زنى الثيب بالثيب وكذلك قوله البكر بالبكر يريد اذا زني البكر بالبكر .

واختلف العلماء فى تنزيل هذا الكلام ووجه ترتيبه على الآية وهل هو ناسخ للآية او مبين لها فذهب بعضهم الى النسخ ، وهذا على قول من يرى نسخ الكتاب بالسنة .

وقال آخرون بل هو مبين للحكم الموعود بيانه في الآية فكأنه قال عقوبتهن الحبس الى ان يجعل الله لهن سبيلاً فوقع الأمر بحبسهن الى غاية فلما انتهت مدة الحبس وحان وقت مجيء السبيل ، قال رسول الله ﷺ خذوا عني تفسير السبيل وبيانه ولم يكن ذلك ابتداء حكم منه ، وانما هو بيان امر كان ذكر السبيل منطويا عليه فأبان المبهم منه وفصل المجمل من لفظه فكان نسخا الكتاب بالكتاب لا بالسنة وهذا اصوب القولين والله اعلم .

وفي قوله جلد مائة ورميا بالحجارة حجة لقول من رأى الجمع بين الجلد والرجم على الثيب المحصن اذا زني .

وقد روى ذلك عن علي بن ابي طالب كرم الله وجهه وقد استعمل ذلك في بعض الزناة ، وقال جلدتها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله ﷺ .

والى هذا ذهب الحسن البصري وبه قال اسحق بن راهوية وهو قول داود واهل الظاهر .

وروى ان عمر بن الخطاب رضي الله تعالى عنه رجم ولم يجلد ، واليه ذهب عامة الفقهاء ورأوا ان الجلد منسوخ بالرجم .

وقد رجم رسول الله ﷺ ماعزاً ولم يجلده ورجم اليهوديين ولم يجلدهما ،

واحتج الشافعي في ذلك بحديث ابي هريرة في الرجل الذي استفتى رسول الله ﷺ عن ابنه الذي زنى بامرأة الرجل ، فقال له على ابنك جلد مائة وتغريب عام وعلى المرأة الرجم واغد يا انيس على المرأة فأن اعترفت فأرجمها فغدا عليها فاعترفت فرجمها .

قال فهذا الحديث آخر الأمرين لأن ابا هريرة قد رواه وهو متأخر الاسلام ولم يعرض للجلد بذكر ، وانما هو الرجم فقط وكان فعله ناسخاً لقوله الأول .

قال ابو داود : حدثنا محمد بن سليمان الأنباري حدثنا وكيع عن هشام بن سعد اخبرني يزيد بن نعيم بن هزال ، قال كان ماعز بن مالك يتيماً في حجر ابي فأصاب جارية من الحي فقال له ابي أت رسول الله ﷺ فأخبره بما صنعت لعله يستغفر لك ، وانما يريد بذلك رجاء ان يكون له مخرج فأتاه فقال يارسول الله اني زنيت فأقم عليّ كتاب الله فأعرض عنه ، فعاد فقال يا رسول الله اني زنيت فأقم عليّ كتاب الله حتى قالها اربع مرات ، قال ﷺ انك قد قلتها اربع مرات فبمن ، قال بفلانة ، قال هل ضاجعتها ، قال نعم ، قال هل جامعتها قال نعم ، قال فأمر به فأخرج الى الحرة ، فلما رجم فوجد مس الحجارة فخرج يشتد فلقيه عبد الله بن انيس وقد عجز اصحابه فنزع له بوظيف بعير فرماه به فقتله ثم اتى النبي ﷺ فذكر ذلك له فقال هلا تركتموه لعله ان يتوب فيتوب الله عليه .

قلت اختلف اهل العلم في هذه الأقارير المكررة منه هل كانت شرطاً في صحة الأقارير بالزنى حتى لا يجب الحكم الا بها ، ام كانت زيادة في التبين والاستثبات لشبهة عرضت في امره .

فقال قوم هي شرط في صحة الأقرار لا يجب الحكم عليه الا بتكريره اربع مرات ، واليه ذهب الحكم بن عيينة وابن ابي ليلى وابو حنيفة واصحابه واحمد ابن حنبل واسحق بن راهوية . واحتج من احتج منهم بقوله انك قد قلتها اربع مرات ، الا انهم اختلفوا فيه اذا كان كله في مجلس واحد .

فقال ابو حنيفة واصحابه اقراره اربع مرات في مجلس واحد بمنزلة اقراره مرة واحدة .

وقال ابن ابي ليلى واحمد بن حنبل اذا اقر اربع مرات في مجلس واحد رجم .

وقال مالك والشافعي وابو ثور اذا اقر مرة واحدة رجم كما اذا اقر مرة واحدة بالقتل قتل وبالسرقة قطع .

وروى ذلك عن الحسن البصري وحماد بن ابي سليمان .

وذهب هؤلاء الى ان النبي ﷺ انما رده مرة بعد اخرى للشبهة التي داخلته في امره ولذلك سأل هل به جنة او خبل وقال لهم استنكهوه اي لعله شرب ما اذهب عقله وجعل يستفسره الزنا فقال لعلك قبلت لعلك لمست الى ان اقر بصريح الزنا فزالت عند ذلك الشبهة فأمر برجمه وانما لزم الحكم عنده باقراره في الرابعة لأن الكشف انما وقع به ولم يتعلق بما قبله .

واستدلوا في ذلك بقول الجهينية املك تريد ان ترددني كما رددت ماعزا؟ فعلم ان الترديد لم يكن شرطاً في الحكم وانما كان من اجل الشبهة .

قالوا واما قوله قد قلتها اربع مرات فقد يحتمل ان يكون معناه انك قلتها اربع مرات فتبينت عند اقرارك في الرابعة انك صحيح العقل ليست بك آفة تمنع من قبول قولك فيكون معني التكرار راجعاً الى هذا .

وفي قوله هلا تركتموه دليل على ان الرجل اذا اقر بالزنا ثم رجع عنه دفع عنه الحد سواء وقع به الحد او لم يقع . والى هذا ذهب عطاء بن ابي رباح والزهري وحماد بن سليمان وابو حنيفة واصحابه .

وكذلك قال الشافعي واحمد بن حنبل واسحق بن راهويه .

وقال مالك بن انس وابن ابي ليلى وابو ثور لا يقبل رجوعه ولا يدفع عنه الحد وكذلك قال اهل الظاهر .

وروى ذلك عن الحسن البصري وسعيد بن جبير ، وروى معنى ذلك عن جابر بن عبد الله .

وتأولوا قوله هلا تركتموه اي لينظر في امره ويستثبت المعنى الذي هرب من اجله .

قالوا ولو كان القتل عنه ساقطاً لصار مقتولاً خطأ وكانت الدية على عواقلهم فلما لم تلزمهم ديته دل على ان قتله كان واجباً .

قلت وفي قوله هلا تركتموه على معنى المذهب الأول دليل على انه لا شيء على من رمى كافراً فأسلم قبل ان يقع السهم ، وكذلك المأذون له في قتل رجل قصاصاً فلما تنحى عنه عفا ولي الدم عنه .

وكذلك قال هؤلاء في شارب الخمر اذا قال كذبت فانه يكف عنه . وكذلك السارق اذا قال كذبت لم تقطع يده ولكن لا تسقط الغرامة عنه لأنها حق الآدمي .

قال ابو داود : حدثنا مسدد حدثنا ابو عوانة عن سماك عن جابر بن سمرة وذكر قصة ماعز ورجمه ، قال ثم خطب النبي ﷺ الا كلما نفرنا في سبيل الله

خلف احدهم له نبيب كنبيب التيس يمنح احداهن الكثبة اما ان الله ان يمكني من احدهم الا نكلته .

معناه نكلته عليهن .

الكثبة القليل من اللبن ، وقوله نكلته معناه ردعته بالعقوبة ، منه والنكول في اليمين وهو ان يرتدع فلا يحلف يقال نكل ينكل ونكل ينكل لغتان .

قال ابو داود : حدثنا الحسن بن علي حدثنا عبد الرزاق عن ابن جريج اخبرني ابو الزبير ان عبد الرحمن بن الصامت ابن عم ابي هريرة اخبره عن ابي هريرة في قصة ماعز ان النبي ﷺ قال والذي نفسي بيده انه الآن لفي انهار الجنة يتقمس فيها .

قوله يتقمس معناه ينغمس ويغوص فيها ، والقاموس معظم الماء ومنه قاموس البحر .

قال ابو داود : حدثنا الحسن بن علي حدثنا عبد الرزاق اخبرنا معمر عن الزهري عن ابي سلمة عن جابر بن عبد الله ان رسول الله ﷺ قال له ابك جنون قال لا قال احصنت قال نعم فأمر به فرجم في المصلى فلما اذلقته الحجارة فر .

قوله اذلقته الحجارة معناه اصابته بحدها فعقرته وذلق كل شيء حده . يقال اذلقت السنان اذا ارهفته ، والذلاقة في اللسان خفته وسرعة مروره على الكلام ، ويقال لسان ذلق طلق ، والاذلاق ايضاً سرعة الرمي فيكون معناه على هذا انه لما تتابع عليه وقع الحجارة وتناولته من كل وجه فر .

وفي قوله ابك جنون دليل على انه قد ارتاب بأمره ولذلك كان ترديده اياه وترك الاقتصار به على الاقرارة الأول .

وفيه دليل على ان المحصن يرجم ولا يجلد .

قال ابو داود: حدثنا محمد بن ابي بكر بن ابي شيبة حدثنا يحيى بن يعلي بن الحارث حدثنا ابي عن غيلان عن علقمة بن مرثد عن ابن بريدة عن ابيه ان النبي ﷺ استنكه ماعزاً .

قلت وفيه دلالة على انه قد ارتاب بأمره . وفيه حجة لمن لم ير طلاق السكران طلاقاً وهو قول مالك بن انس والمزني .

قال ابو داود : حدثنا ابو كامل حدثنا يزيد بن زريع عن داود عن ابي نضرة عن ابي سعيد وذكر القصة قال فرميناه بجلاميد الحرة حتى سكت .

قوله سكت يريد مات قال الشاعر عدي بن يزيد :

ولقد شفى نفسي وابرأ داءها　　اخذ الرجال بحلقه حتى سكت

## ومن باب رجم المرأة الجهنية

قال ابو داود : حدثنا مسلم بن ابراهيم ان هشاماً الدستوائي حدثهم عن يحيى عن ابي قلابة عن ابي المهلب عن عمران بن حصين ان امرأة اتت النبي ﷺ فقالت انها زنت وهي حبلى فدعى النبي ﷺ ولياً لها فقال له احسن اليها فاذا وضعت فجيء بها فلما ان وضعت جاء بها فأمر النبي ﷺ فشكت عليها ثيابها ثم امر بها فرجمت .

قوله شكت ثيابها اي شدت عليها لئلا تتجرد فتبدو عورتها .

قال ابو داود : حدثنا ابراهيم بن موسى الرازي اخبرنا عيسى عن بشر بن المهاجر حدثنا عبد الله بن بريدة عن ابيه ان امرأة يعني من غامد اتت النبي ﷺ

فقالت اني قد فجرت فقال ارجعي فرجعت ، فلما كان الغد اتته فقالت لعلك ان تردني كما رددت ماعز بن مالك فوالله اني لحبلى ، فقال لها ارجعي فرجعت فلما كان الغد اتته فقال لها ارجعي حتى تلدي فرجعت فلما ولدت اتته بالصبي فقالت هذا قد ولدته قال ارجعي فأرضعيه حتى تفطميه فجاءت به وقد فطمته وفي يده شيء يأكله فأمر بالصبي فدفع الى رجل من المسلمين وامر بها فحفر لها فرجمت .

قلت اما الحديث الاول الذي رواه عمران بن حصين ففيه انه لم يستأن بها الى ان ترضع ولدها ولكنه امر برجمها حين وضعت .

وكذلك روى عن علي بن ابي طالب كرم الله وجهه انه فعل بشراحة رجمها لما وضعت حملها ، والى هذا ذهب مالك والشافعي وهو قول ابي حنيفة واصحابه .

وقال احمد بن حنبل واسحق بن راهوية تترك حتى تضع ما في بطنها ثم تترك حولين حتى تفطمه .

ويشبه ان يكون قد ذهبا الى هذا الحديث ، الا ان اسناد الحديث الأول اجود وبشير بن المهاجر ليس بذاك .

وقال احمد بن حنبل هو منكر الحديث وقال في احاديث ماعز كلها ان ترديده انما كان في مجلس واحد الا ذلك الشيخ بشير بن مهاجر وذلك عندي منكر الحديث .

قلت قد ذكر في هذا الحديث انه قد حفر لها وقد اختلفوا في ذلك فقال بعضهم لا يحفر للرجل ويحفر للمرأة وهو قول ابي يوسف وابي ثور .

وقال قتادة يحفر للرجل والمرأة جميعاً . وقال احمد اكثر الأحاديث ان

لا يجفر له وقد قيل يحفر له .

قال أبو داود : حدثنا محمد بن عبد الله بن مسلمة عن مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله بن عبد الله بن عتبة بن مسعود عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني انهما اخبراه ان رجلين اختصما الى رسول الله ﷺ فقال احدهما يا رسول الله اقض بيننا بكتاب الله ، وقال الآخر وكان افقههما اجل يارسول الله فاقض بيننا بكتاب الله وائذن لي ان اتكلم قال تكلم ، قال ان ابني كان عسيفا على هذا ، والعسيف الاجير فزنا بامرأته فأخبروني ان على ابني الرجم فافتديت منه بمائة شاة وجارية ثم اني سألت اهل العلم فأخبروني ان على ابني جلد مائة وتغريب عام وانما الرجم على امرأته فقال رسول الله ﷺ اما والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله عز وجل اما غنمك وجاريتك فرد عليك وجلد ابنه مائة وغربه عاما وامر انيسا الأسلمي ان يأتي امرأة الآخر فان اعترفت رجمها فاعترفت فرجمها .

قوله والله لأقضين بينكما بكتاب الله يتأول على وجوه احدها ان يكون معنى الكتاب الفرض والايجاب يقول لأقضين بينكما بما فرضه الله واوجبه اذ ليس في كتاب الله ذكر الرجم منصوصاً متلواً كذكر الجلد والقطع والقتل في الحدود والقصاص .

وقد جاء في الكتاب بمعنى الفرض كقوله عز وجل ( كتاب الله عليكم ) وكقوله ( كتب عليكم القصاص ) اي فرض ، وقال عز وجل ( وكتبنا عليهم فيها ) اي فرضنا واوجبنا .

ووجه آخر وهو ان ذكر الرجم وان لم يكن منصوصاً عليه باسمه الخاص

فانه مذكور فى الكتاب على سبيل الاجمال والابهام ولفظ التلاوة منطو عليه وهو قوله (واللذان يأتيانها منكم فآذوهما) والأذى يتسع في معناه الرجم وغيره من العقوبة .

وقد قيل ان هذه الآية لما نسخت سقط الاستدلال بها ومعناها .

وفيه وجه آخر وهو ان الأصل في ذلك قوله (او يجعل الله لهن سبيلاً) فضمن الكتاب ان يكون لهن سبيل فيما بعد ثم جاء بيانه فى السنة ، وهو قوله ﷺ خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا ، البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام ، والثيب بالثيب جلد مائة والرجم .

ووجه رابع وهو ماروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه انه قال قرأناها فيما انزل الله الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة وهو مارفعت تلاوته وبقي حكمه والله اعلم .

وفي الحديث من الفقه ان الرجم انما يجب على المحصن دون من لم يحصن .

وفيه دليل على ان للحاكم ان يبدأ باستماع كلام اي الخصمين شاء .

وفيه ان البيع الفاسد والصلح الفاسد وما جرى مجراهما من العقود منتقض وان ما اخذ عليها مردود الى صاحبه .

وفيه انه لم ينكر عليه قوله فسألت اهل العلم ولم يعب الفتوى عليهم فى زمانه وهو مقيم بين ظهرانيهم .

وفيه اثبات النفي على الزاني والتغريب له سنة وهو قول عامة العلماء من السلف واكثر الخلف وانما لم ير التغريب منهم ابو حنيفة ومحمد بن الحسن .

وفيه انه لم يجمع على المحصن الرجم والجلد .

وفيه انه لما جاء رسول الله ﷺ مستفتياً عن ابنه مخبراً عنه ان زنا بامرأته لم يجعله قاذفاً لها .

وفيه انه لم يوقع الفرقة بالزنا بينها وبين زوجها .

وفيه انه لم يشترط عليها في الاعتراف بالزنا التكرار وانما علق الحكم بوجود الاعتراف حسب .

وفيه دليل على جواز الوكالة في اقامة الحدود وقد اختلف العلماء فيها .

وفيه دليل على انه لا يجب على الامام حضور المرجوم بنفسه .

وفيه اثبات الاجارة والحديث فيها قليل وقد ابطلها قوم لأنها زعموا ليست بعين مرئية ولا صفة معلومة .

وفي الحديث دليل على قبول خبر الواحد .

## ومن باب رجم اليهوديين

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن مسلمة قال قرأت على مالك بن انس عن نافع عن ابن عمر رضي الله عنه انه قال ان اليهود جاؤا الى رسول الله ﷺ فذكروا ان رجلاً منهم وامرأة زنيا ، فقال لهم رسول الله ﷺ ما تجدون في التوراة في شأن الزناة فقالوا نفضحهم ويجلدون فقال عبد الله بن سلام كذبتم ان فيها الرجم فأتوا بالتوراة فنشروها فجعل احدهم يده على آية الرجم ثم جعل يقرأ ما قبلها وما بعدها فقال له عبد الله بن سلام ارفع يدك فرفعها فاذا فيها آية الرجم فقالوا صدق يا محمد فيها آية الرجم فأمر بهما رسول الله ﷺ فرجما قال ابن عمر رضي الله عنه فرأيت الرجل يجنا على المرأة يقيها الحجارة .

قلت هكذا قال يجنا والمحفوظ يحنا اي يكب عليها ، يقال حنا الرجل

يجنا حنوا اذا اكب على الشيء قال كثير :

اعزة لو شهدت غداة بنتم  حنوء العائدات على وسادي

فيه من الفقه ثبوت انكحة اهل الكتاب واذا ثبتت انكحتهم ثبت طلاقهم وظهارهم وايلاؤهم .

وفيه دليل على نكاح اهل الكتاب يوجب التحصين اذ لا رجم الا على المحصن . ولو ان مسلماً تزوج يهودية او نصرانية ودخل بها ثم زنا كان عليه الرجم وهو قول الزهري ، واليه ذهب الشافعي .

وقال ابو حنيفة واصحابه الكتابية لا تحصن المسلم وتأول بعضهم معنى الحديث على انه انما رجمها بحكم التوراة ولم يحملها على احكام الاسلام وشرائطه .

قلت وهذا تأويل غير صحيح لأن الله سبحانه يقول ( وان احكم بينهم بما انزل الله ) وانما جاءه القوم مستفتين طمعاً فى ان يرخص لهم في ترك الرجم ليعطلوا به حكم التوراة فأشار عليهم رسول الله ﷺ ما كتموه من حكم التوراة ثم حكم عليهم بحكم الاسلام على شرائطه الواجبة فيه .

وليس يخلو الأمر فيما صنعه رسول الله ﷺ من ذلك عن ان يكون موافقاً لحكم الاسلام او مخالفاً له فأن كان مخالفاً فلا يجوز ان يحكم بالمنسوخ ويترك الناسخ .

وان كان موافقاً له فهو شريعته والحكم الموافق لشريعته لا يجوز ان يكون مضافاً الى غيره ولا ان يكون فيه تابعاً لمن سواه .

وفيه دليل على ان المرجوم لا يشد ولا يربط ولو كان مربوطاً لم يمكنه ان يجنا عليها ويقيها الحجارة .

قال ابو داود : حدثنا احمد بن صالح حدثنا عنبسة حدثنا يونس قال : قال محمد بن مسلم سمعت رجلاً من مزينة ممن يتبع العلم ويعيه ونحن عند ابن المسيب عن ابي هريرة ، قال زنا رجل من اليهود وامرأة فقال بعضهم لبعض اذهبوا بنا الى هذا النبي فانه نبي بعث بالتخفيف فأن افتانا بفتيا دون الرجم قبلناها واحتججنا بها عند الله عز وجل قلنا فتيا نبي من انبيائك قال فأتوا النبي ﷺ وهو جالس في المجلس في اصحابه فقالوا يا ابا القاسم ما ترى في رجل وامرأة منهم زنيا فلم يكلمهم بكلمة حتى اتى بيت مدراسهم فقام على الباب فقال انشدكم بالله الذي انزل التوراة على موسى ماتجدون في التوراة على من زنى اذا احصن قالوا يحمم ويُجبّه ويجلد والتجبية ان يحمل الزانيان على حمار فيقابل اقفيتهما ويطاف بهما قال وسكت شاب منهم فلما رآه النبي ﷺ سكت الظ‌ّ به النشدة فقال اللهم اذ نشدتنا فانا نجد في التوراة الرجم قال النبي ﷺ فما اول ما ارتخصتم في امر الله قال زنا ذو قرابة من ملك من ملوكنا فاخر عنه الرجم ، ثم زنا رجل في اسرة من الناس فأراد رجمه فحال قومه دونه فقالوا لا يرجم صاحبنا حتى تجيء بصاحبك فترجمه فاصطلحوا على هذه العقوبة بينهم فقال النبي ﷺ فأني احكم بما في التوراة ثم امر بهما فرجما .

التحميم تسويد الوجه بالحمم والتجبية مفسر في الحديث ويشبه ان يكون اصله الهمز وهو تجبأ من التجبئة وهو الردع والزجر ، يقال جبأته تجبأ اي ارتدع فقلبت الهمزة هاء ، والتجبية ايضاً ان تنكس رأسه فيحتمل ان يكون المحمول على الحمار اذ فعل ذلك به نكس رأسه فسمي ذلك الفعل تجبية .

وقد يحتمل ايضاً ان يكون ذلك من الجبه وهو الاستقبال بالمكروه ،

واصل الجبه اصابة الجبهة يقال جبهت الرجل اذا اصبت جبهته كما تقول رأسته اصبت رأسه ·

وقوله انظ [1] به المشدة معناه القسم والح عليه في ذلك ومنه قوله ﷺ الظوا بياذى الجلال والاكرام اي سلوا الله بهذه الكلمة وواظبوا على المسئلة بها ·
ولأسرة عشيرة الرجل واهل بيته ·

وفي قوله فأني احكم بما في التوراة حجة لمن قال بقول ابي حنيفة الا ان الحديث عن رجل لا يعرف ، وقد يحتمل ان يكون معناه احكم بما في التوراة احتجاجاً به عليهم وانما حكم بما كان في دينه وشريعته فذكره التوراة لا يكون علة للحكم ·

## ومن باب الرجل يزني بحريمه

قال ابو داود : حدثنا مسدد حدثنا خالد بن عبد الله حدثنا مطرف عن ابي الجهم عن البراء بن عازب قال بينما انا اطوف على ابل لي ضلت اذ اقبل ركب او فوارس معهم لواء فجعل الأعراب يطيفون بي لمنزلتي من رسول الله ﷺ اذ اتوا قبة فاستخرجوا منها رجلاً فضربوا عنقه فسألت عنه فذكروا انه اعرس بامرأة ابيه ·

قوله اعرس كناية عن النكاح والبناء على الأهل وحقيقته الالمام بالعرس · وفيه بيان ان نكاح ذوات المحارم بمنزلة الزنى وان اسم العقد فيه لا يسقط الحد ·

قال ابو داود : حدثنا عمرو بن قسيط الرقي حدثنا عبد الله بن عمرو عن زيد بن ابي انيسة عن عدي بن ثابت عن يزيد بن البراء عن ابيه قال لقيت عمي ومعه راية فقلت اين تريد قال بعثني رسول الله ﷺ الى رجل نكح امرأة ابيه فأمرني ان اضرب عنقه وآخذ ماله ·

قلت وفي هذا التصريح بذكر النكاح وظاهره العقد وقد تأوله بعضهم على الوطء بلا عقد ، وهذا تأويل فاسد ويدل على ذلك ما حدثنا احمد بن هشام الحضرمي حدثنا احمد بن عبد الجبار العطاردي حدثنا حفص بن غياث عن اشعث ابن سوار عن عدي بن ثابت عن البراء بن عازب قال مر بي خالي ومعه لواء فقلت اين تذهب فقال بعثني النبي ﷺ الى رجل تزوج امرأة ابيه آتيه برأسه .

قلت فهذا جاء بلفظ التزويج كما ترى . ومن ادعى ان هذا النكاح شبهة فسقط من اجلها الحد فقد ابعد لأن الشبهة انما تكون في امر يشبه الحلال من بعض الوجوه وذوات المحرم لا تحل بوجه من الوجوه ولا في حال من الأحوال ، وانما هو زنا محض وان لقب بالنكاح كمن استأجر امة فزني بها فهو زنا وان لقب بأسم الأجارة ولم يكن ذلك مسقطاً عنه الحد وان كانت المنافع قد تستباح بالأجارات .

وزعم بعضهم ان النبي ﷺ انما امر بقتله لأستحلاله نكاح امرأة ابيه ، و كان ذلك مذهب اهل الجاهلية كان الرجل منهم يرى انه اولى بامرأة ابيه من الأجنبي فيرثها كما يرث ماله وفاعل هذا على الأستباحة له مرتد عن الدين ـكان هذا جزاؤه القتل لردته .

قلت وهذا تأويل فاسد ولو جاز ان يتأول ذلك في قتله لجاز ان يتأول مثله ـا رجم من رجمه ﷺ من الزناة فيقال انما قتله بالرجم لاستحلاله الزنا وقد كان ـل الجاهلية يستحلون الزنا فلا يجب على من زنى الرجم حتى يعتقد هذا الرأي ـذا ما لا خفاء بفساده وانما امر ﷺ بقتله لزنائه ولتخطيه الحرمة في امه .

وقد اوجب بعض الأئمة تغليظ الدية على من قتل ذا محرم ، وكذلك اوجبوا على من قتل في الحرم فالزموه دية وثلثاً وهو قول عثمان بن عفان رضي الله عنه ·

وروي عن علي بن ابي طالب كرم الله وجهه انه اتي بشارب في رمضان فضربه حد السكر وزاده عشرين لأرتكابه ما حرم الله عليه في ذلك الشهر ·

وقد اختلف العلماء فيمن نكح ذات محرم فقال الحسن البصري عليه الحد وهو قول مالك بن انس والشافعي ·

وقال احمد بن حنبل يقتل ويؤخذ ماله ، وكذلك قال اسحق على ظاهر الحديث وقال سفيان يدرأ سفيان عنه الحد اذا كان التزويج بشهود ·

وقال ابو حنيفة يعزر ولا يحد ·

وقال صاحباه اما نحن فنرى عليه الحد اذا فعل ذلك متعمداً ·

## ومن باب الرجل يزني بجارية امرأته

قال ابو داود : حدثنا موسى بن اسمعيل حدثنا ابان حدثنا قتادة عن خالد بن عرفطة عن حبيب بن سالم ان رجلاً يقال له عبد الرحمن بن حنين وقع على جارية امرأته فرفع الى النعمان بن بشير وهو امير على الكوفة فقال لأقضين فيك بقضية رسول الله ﷺ ان كانت احلتها لك جلدتك مائة ، وان لم تكن احلتها لك رجمتك بالحجارة فوجدوه احلتها له فجلدوه مائة ، قال قتادة كتبت الى حبيب ابن سالم فكتب الي بهذا ·

قلت هذا الحديث غير متصل وليس العمل عليه ·

قال ابو عيسى سألت محمد بن اسماعيل عنه فقال انا انفي هذا الحديث ·

وقد روى عن عمر بن الخطاب وعلي بن ابي طالب رضي الله عنهما ايجاب الرجم

على من وطئ جارية امرأته ، وبه قال عطاء بن ابي رباح وقتادة ومالك والشافعي واحمد واسحق .

وقال الزهري والأوزاعي يجلد ولا يرجم .

وقال ابوحنيفة واصحابه فيمن اقر انه زنا بجارية امرأته يحد وان قال ظننت انها تحل لي لم يحده .

وعن الثوري انه قال اذا كان يعرف بالجهالة يعزر ولا يحد ، وقال بعض اهل العلم في تخريج هذا الحديث ان المرأة اذا احلتها له فقد اوقع ذلك شبهة في الوطء فدرئ عنه الرجم ، واذا درأنا عنه حد الرجم وجب عليه التعزير لما اتاه من المحظور الذي لا يكاد يعزر بجهله احد نشأ في الاسلام او عرف شيئاً من احكام الدين فزيد في عدد التعزير حتى بلغ به حد الزنا للبكر ردعاً له وتنكيلاً .

وكأنه نحا في هذا التأويل نحو مذاهب مالك فانه يرى للامام ان يبلغ بالتعزير مبلغ الحد وان رأى ان يزيد عليه فعل .

قال ابو داود : حدثنا احمد بن صالح حدثنا عبد الرزاق اخبرنا معمر عن قتادة عن الحسن عن قبيصة بن حريث عن سلمة بن المحبق ان رسول الله ﷺ قضى في رجل وقع على جارية امرأته ان كان استكرهها فهي حرة وعليه لسيدتها مثلها وان طاوعته فهي له وعليه لسيدتها مثلها .

قلت هذا حديث منكر وقبيصة بن حريث غير معروف والحجة لا تقوم بمثله ، وكان الحسن لا يبالي ان يروي الحديث ممن سمع .

وقد روى عن الأشعث صاحب الحسن انه قال بلغني ان هذا كان قبل الحدود .

قلت لا اعلم احداً من الفقهاء يقول به ، وفيه امور تخالف الأصول .

منها ايجاب المثل في الحيوان · ومنها استجلاب الملك بالزنا ·
ومنها اسقاط الحد عن البدن وايجاب العقوبة فى المال ·

وهذه كلها امور منكرة لا تخرج على مذهب احد من الفقهاء وخليق ان يكون الحديث منسوخاً ان كان له اصل في الرواية والله اعلم ·

## ومن باب من عمل عمل قوم لوط

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن محمد النفيلي حدثنا عبد العزيز بن محمد عن عمرو عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ من وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به ·

قال ابو داود : حدثنا اسحق بن راهوية اخبرنا عبد الرزاق اخبرنا ابن جريج أخبرني ابن خثيم قال سمعت سعيد بن جبير ومجاهد يحدثان عن ابن عباس رضي الله تعالى عنه في البكر يوجد على اللوطية قال يرجم ·

قلت في هذا الصنع هذه العقوبة العظيمة وكأن معنى الفقهاء فيه ان الله سبحانه امطر الحجارة على قوم لوط فقتلهم بها ورتبوا القتل المأمور به على معاني ماجاء فيه فى احكام الشريعة فقالوا يقتل بالحجارة رجماً ان كان محصناً ويجلد مائة ان كان بكراً ولا يقتل ·

والى هذا ذهب سعيد بن المسيب وعطاء بن ابي رباح والنخعي والحسن وقتادة وهو اظهر قولي الشافعي ·

وحكي ذلك ايضاً عن ابي يوسف ومحمد ·

وقال الأوزاعي حكمه حكم الزاني ، وقال مالك بن انس واسحق بن راهوية يرجم ان احصن او لم يحصن وروي ذلك عن الشعبي ·

وقال ابو حنيفة يعزر ولا يحد وذلك ان هذا الفعل ليس عندهم بزنا ·

وقال بعض اهل الظاهر لا شيء على من فعل هذا الصنيع ·

قلت وهذا ابعد الأقاويل من الصواب وادعاها الى اغراء الفجار به وتهوين ذلك بأعينهم وهو قول مرغوب عنه ·

## ومن باب فيمن اتى بهيمة

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن محمد النفيلي حدثنا عبد العزيز بن محمد حدثني عمرو بن ابي عمرو عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ من اتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه ، قال قلت ماشأن البهيمة قال ما أراه قال ذلك الا انه كره ان يؤكل لحمها وقد عمل بها ذلك العمل ·

قال ابو داود : حدثنا احمد بن يونس ان شريكاً وابا الأحوص وابا بكر ابن عياش حدثوهم عن عاصم عن ابن رزين عن ابن عباس رضي الله عنه قال ليس على الذي يأتي بهيمة حد ·

قال ابو داود وحديث عاصم يضعف حديث عمرو بن ابي عمرو ·

قلت يريد ان ابن عباس لو كان عنده في هذا الباب حديث عن النبي ﷺ لم يخالفه ·

وقال يحيي بن معين عمرو بن ابي عمرو ليس به بأس وليس بالقوي ·

وقال محمد بن اسماعيل عمرو صدوق ولكن روى عن عكرمة مناكير ولم يذكر في شيء من حديثه انه سمع من عكرمة ·

قلت وقد عارض هذا الحديث نهي النبي ﷺ عن قتل الحيوان الا لمأكلة ·

وقد اختلف العلماء فيمن اتى هذا الفعل فقال اسحق بن راهوية يقتل اذا تعمد

ذلك وهو يعلم ما جاء فيه عن رسول الله ﷺ فان درأ عنه امام القتل فلا ينبغي ان يدرأ عنه جلد مائة تشبيهاً بالزنا .

وروي عن الحسن انه قال يرجم ان كان محصناً ويجلد ان كان بكراً .

وقال الزهري يجلد مائة احصن او لم يحصن .

وقال اكثر الفقهاء يعزر وكذلك قال عطاء والنخعي وبه قال مالك وسفيان الثوري واحمد بن حنبل ، وكذلك قال ابو حنيفة واصحابه وهو احد قولي الشافعي وقوله الآخر ان حكمه حكم الزاني .

## ومن باب الامة تزني ولم تحصن

قال ابو داود : حدثنا عبد الله بن مسلمة عن مالك عن ابن شهاب عن عبيد الله ابن عبد الله بن عتبة عن ابي هريرة وزيد بن خالد الجهني ان رسول الله ﷺ سئل عن الامة اذا زنت ولم تحصن ، قال ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فاجلدوها ثم ان زنت فبيعوها ولو بضفير ، قال ابن شهاب لا ادري في الثالثة او الرابعة والضفير الحبل .

فيه من الفقه وجوب اقامة الحد على المماليك الا ان حدودهم على النصف من حدود الأحرار لقوله تعالى ( فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب .

ولا يرجم المماليك وان كانوا ذوي ازواج لأن الرجم لا يتنصف فعلم انهم لم يدخلوا في الخطاب ولم يعنوا بهذا الحكم .

واما قوله اذا زنت ولم تحصن فقد اختلف الناس في هذه اللفظة فقال بعضهم انها غير محفوظة .

وقد روى هذا الحديث من طريق غير هذا ليس فيه ذكر الاحصان .

وقال بعضهم انما هو مسئلة عن امة زنت ولا زوج لها فقال النبي ﷺ تجلد اي

كما تجلد ذوات الزوج وانما هو اتفاق حال في المسؤول عنه وليس بشرط يتعلق به في الحكم فيختلف من اجل وجوده وعدمه .

وقد اختلف الناس في المملوكة اذا زنت ولا زوج لها ، فروي عن ابن عباس رضي الله عنه انه قال لا حد عليها حتى تحصن وكذلك قال طاوس .

وقرأ ابن عباس ( فاذا احصن فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ) وقرأها أُحصن بضم الالف .

وقال اكثر الفقهاء تجلد وان لم تتزوج ومعنى الاحصان فيهن الاسلام .
وقرأها عاصم والأعمش وحمزة والكسائي أَحصن مفتوحة الالف بمعنى اسلمن .
والضفير الحبل المفتول .

وفيه دليل على ان الزنا عيب في الرقيق يرد به ولذلك حط من القيمة وهضم من الثمن .

وفيه دليل على جواز بيع غير المحجور عليه ماله بما لا يتغابن به الناس .

قال ابو داود : حدثنا ابن نفيل حدثنا محمد بن سلمة عن محمد بن اسحق عن سعيد ابن ابي سعيد المقبري عن ابيه عن ابي هريرة عن النبي ﷺ بهذا الحديث ، وقال ان زنت فليضربها كتابُ الله ولا يثرّب عليها .

معنى التثريب التعيير والتبكيت يقول لا يقتصر على ان يبكتها بفعلها او يسبها ويعطل الحد الواجب عليها .

وفيه دليل على ان للسيد ان يقيم الحد على مملوكه دون السلطان .

وروى ذلك عن ابن مسعود وابن عمر رضي الله عنهما والحسن البصري والزهري ، وبه قال سفيان الثوري ومالك والاوزاعي والشافعي .

وقال ابو حنيفة واصحابه يرفعها الى السلطان ولا يتولى اقامة الحد عليها .

وفي قولها فليضربها كتاب الله دليل على ان الضرب المأمور به هو تمام الحد المذكور في الكتاب الذي هو عقوبة الزاني دون ضرب التعزير والتأديب .

وقال ابو ثور في هذا الحديث ايجاب الحد وايجاب للبيع ايضا لا يمسكها اذا زنت اربعا .

## ومن باب اقامة الحد على المريض

قال ابو داود : حدثنا احمد بن سعيد الهمداني حدثنا ابن وهب اخبرني يونس عن ابن شهاب اخبرني ابو امامة عن سهل بن حنيف انه اخبره بعض اصحاب رسول الله ﷺ من الأنصار انه اشتكى رجل منهم حتى اضني فعاد جلدة على عظم فدخلت عليه جارية لبعضهم فهش لها فوقع عليها ، فلما دخل عليه رجال من قومه يعودونه اخبرهم بذلك وقال استفتوا لي رسول الله ﷺ فأني قد وقعت على جارية دخلت علي فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ وقالوا ما رأينا بأحد من الناس من الضر مثل الذي هو به لو حملناه اليك لتفسخت عظامه ماهو الا جلد على عظم فأمر به رسول الله ﷺ ان يأخذوا له مائة شمراخ فيضربوه بها ضربة واحدة .

قوله اضني معناه اصابه الضني وهو شدة المرض وسوء الحال حتى ينحل بدنه ويهزل ، ويقال ان الضنى انتكاس العلة .

وفيه من الفقه ان المريض اذا كان ميؤساً منه ومن معاودة الصحة والقوة اياه وقد وجب عليه الحد فأنه يتناول بالضرب الخفيف الذي لا يهده .

وممن قال من العلماء بظاهر هذا الحديث الشافعي ، وقال اذا ضربه ضربة واحدة بما يجمع له من الشماريخ فعلم ان قد وصلت كلها اليه ووقعت به اجزأه ذلك .

وكان بعض اصحاب الشافعي يقول اذا كان السارق ضعيف البدن نخيف عليه من القطع التلف لم يقطع .

وقال بعضهم هذا الحديث اصل في وجوب القصاص على من قتل رجلاً مريضاً بنوع من الضرب لو ضرب بمثله صحيحاً لم يهلك فأنه يعتبر خلقة المقتول في الضعف والقوة وبنيته فى احتمال الألم فأن من الناس من لو ضرب الضرب المبرح الشديد لأحتمله بدنه وسلم عليه ، ومنهم من لا يحتمله ويسرع اليه التلف بالضرب الذي ليس بالمبرح الشديد فأذا مات هذا الضعيف كان ضاربه قاتلاً له وكان حكم الآخر بخلافه لقوة هذا وضعف ذلك .

قلت وهذا قول فيه نظر وضبط ذلك غير ممكن واعتباره متعذر والله اعلم .

وقال مالك وابو حنيفة واصحابه لا نعرف الحد الا حداً واحداً الصحيح والزمن فيه سواء .

قالوا ولو جاز هذا لجاز مثله في الحامل ان تضرب بشماريخ النخل ونحوه ، فلما اجمعوا انه لا يجري ذلك في الحامل كان الزمن مثل ذلك .

## ومن باب الحد فى الخمر

قال ابو داود : حدثنا الحسن بن على ومحمد بن المثنى وهذا حديثه قالا حدثنا ابو عاصم عن ابن جريج عن محمد بن على بن رُكانة عن عكرمة عن ابن عباس رضي الله عنه ان رسول الله ﷺ لم يَقِتِ فى الخمر حداً .

وقال ابن عباس شرب رجل فسكر فلقى يميل فى الفج فانطلق به الى النبي ﷺ فلما حاذى بدار العباس رضي الله عنه انفلت فدخل على العباس فالتزمه فذكر

ذلك للنبي ﷺ فضحك وقال افعلها ولم يأمر فيه بشيء ·

قلت في هذا دليل على ان حد الخمر اخف الحدود وان كان الخطب فيه ايسر منه في سائر الفواحش ·

وقد يحتمل ان يكون انما لم يتعرض له بعد دخوله دار العباس رضي الله عنه من اجل انه لم يكن ثبت عليه الحد باقرار منه اوشهادة عدول، وانما لقي في الفج يميل فظن به السكر فلم يكشف عنه رسول الله ﷺ وتركه على ذلك والله اعلم ·

والفج الطريق · وقوله لم يقت اي لم يوقت يقال وقت يقت ومنه قول الله تعالى ( ان الصلاة كانت على المؤمنين كتاباً موقوتاً ) ·

قال ابو داود : حدثنا مسدد وموسى بن اسماعيل المعني قالا حدثنا عبد العزيز ابن المختار حدثنا عبد الله الداناج حدثني حضين بن المنذر الرقاشي هو ابو ساسان قال شهد عثمان بن عفان رضي الله عنه واتى بالوليد بن عتبة فشهد عليه حمران ورجل آخر فشهد احدهما انه رآه يشربها يعني الخمر ، وشهد الآخر ان رآه يتقاياها ، قال عثمان رضي الله عنه انه لم يتقاياها حتى شربها وقال لعلي كرم الله وجهه اقم عليه الحد فقال علي للحسين رضي الله عنهما اقم عليه الحد فقال الحسن رضي الله عنه ول حارها من تولى قارها ، فقال علي كرم الله وجهه لعبد الله بن جعفر اقم عليه الحد فأخذ السوط فجلده وعلي يعد فلما بلغ اربعين قال حسبك جلد النبي ﷺ اربعين وجلد ابو بكر رضي الله عنه اربعين وجلد عمر رضي الله عنه ثمانين وكل سنة وهذا احب الي منه ·

قوله ولِّ حارها من تولى قارها مثل اي ول العقوبة والضرب من توليه العمل والنفع · والقار البارد ·

وقال الأصمعي معناه ولّ شديدها من تولى هينها وكلاهما قريب .

وفي قول علي رضي الله عنه عند الأربعين حسبك دليل على ان اصل الحد في الخمر انما هو اربعون وماوراءها تعزير . وللامام ان يزيد في العقوبة اذا اداه اجتهاده الى ذلك ، ولو كانت الثمانون حداً ماكان لأحد فيه الخيار ، والى هذا ذهب الشافعي .

وقال مالك وابو حنيفة واصحابه الحد في الخمر ثمانون ولا خيار للامام فيه .

وقوله وكل سنة يريد ان الأربعين سنة قد عمل بها النبي ﷺ في زمانه ، والثمانون سنة رآها عمر رضي الله عنه ووافقه من الصحابة علي فصارت سنة .

وقد قال ﷺ اقتدوا بالذين من بعدي ابي بكر وعمر .

قال ابو داود : حدثنا موسى بن اسماعيل حدثنا ابان عن عاصم عن ابي صالح عن معاوية بن ابي سفيان قال : قال رسول الله ﷺ اذا شربوا الخمر فاجلدوهم ثم ان شربوا فاجلدوهم ثم ان شربوا فاجلدوهم ثم ان شربوا فاقتلوهم .

قلت قد يرد الأمر بالوعيد ولا يراد به وقوع الفعل فانما يقصد به الردع والتحذير كقوله ﷺ من قتل عبده قتلناه ومن جدع عبده جدعناه وهو لو قتل عبده لم يقتل به في قول عامة العلماء ، وكذلك لو جدعه لم يجدع له بالاتفاق .

وقد يحتمل ان يكون القتل في الخامسة واجباً ثم نسخ لحصول الأجماع من الأمة على انه لا يقتل . وقد روى عن قبيصة بن ذؤيب ما يدل على ذلك .

قال ابو داود : حدثنا احمد بن عبدة الضبي حدثنا سفيان حدثنا الزهري اخبرنا قبيصة بن ذؤيب ان النبي ﷺ قال من شرب الخمر فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد فاجلدوه فان عاد في الثالثة او الرابعة فاقتلوه فاتى برجل قد شرب فجلده ثم اتى به فجلده ثم اتى به فجلده ثم اتى فجلده ورفع القتل وكانت رخصة .

قال ابو داود : حدثنا سليمان بن داود المهري حدثنا ابن وهب اخبرني اسامة ابن زيد ان ابن شهاب حدثه عن عبد الرحمن بن ازهر قال كأني انظر الى رسول الله ﷺ الآن وهو في الرحال يلتمس رحل خالد بن الوليد فبينما هو كذلك اذ اتى برجل قد شرب الخمر فقال للناس اضربوه فمنهم من ضربه بالنعال ومنهم من ضربه بالعصا ومنهم من ضربه بالميتخة . قال ابن وهب الجريدة الرطبة .

قلت هكذا قال الميتخة الياء قبل التاء وهي اسم للعصا الخفيفة وهي ايضاً المتيخة التاء المعجمة من فوق قبل الياء وسميت متيخة لأنها تتوخ اي تأخذ في المضروب من قولك تاخت اصبعي في الطين .

## ومن باب في التعزير

قال ابو داود : حدثنا قتيبة بن سعيد حدثنا الليث عن يزيد بن ابي حبيب عن بكير بن عبد الله الأشج عن سليمان بن يسار عن عبد الرحمن جابر بن عبد الله عن ابي بردة الأنصاري ان رسول الله ﷺ كان يقول لا يجلد فوق عشرة جلدات الا في حد من حدود الله .

قلت قد اختلفت اقاويل العلماء في مقدار التعزير ويشبه ان يكون السبب في اختلاف مقاديره عندهم ما رواه من اختلاف مقادير الجنايات والأجرام فزادوا في الأدب ونقصوا منه على حسب ذلك .

وكان احمد بن حنبل يقول للرجل ان يضرب عبده على ترك الصلاة وعلى المعصية فلا يضرب فوق عشر جلدات ، وكذلك قال اسحق بن راهوية .

وكان الشعبي يقول التعزير ما بين سوط الى ثلاثين .

وقال الشافعي لا يبلغ بعقوبته اربعين وكذلك قال ابو حنيفة ومحمد بن الحسن .

وقال ابو يوسف التعزير على قدر عظم الذنب وصغره على قدر ما يرى الحاكم من احتمال المضروب فيما بينه وبين اقل من ثمانين .

وعن ابن ابي ليلى الى خمسة وسبعين سوطاً .

وقال مالك بن انس التعزير على قدر الجرم فان كان جرمه اعظم من القذف ضرب مائة او اكثر .

وقال ابو ثور التعزير على قدر الجناية وتسرع الفاعل في الشر وعلى ما يكون انكل وابلغ في الأدب وان جاوز التعزير الحد اذا كان الجرم عظيماً مثل ان يقتل الرجل عبده او يقطع منه شيئاً او يعاقبه عقوبة يسرف فيها فيكون العقوبة فيه على قدر ذلك وما يراه الامام اذا كان مأموناً عدلاً .

وقال بعضهم لا يبلغ بالأدب عشرين لأنها اقل الحدود وذلك ان العبد يضرب في شرب الخمر عشرون .

وقد تأول بعض اصحاب الشافعي قوله في جواز الزيادة على الجلدات العشر الى ما دون الأربعين انها لا تزاد بالأسواط ولكن بالأيدي والنعال والثياب ونحوها على ما يراه الامام كما روى فيه حديث عبد الرحمن بن الأزهر .

قلت التعزير على مذاهب اكثر الفقهاء انما هو ادب يقصر عن مقدار اقل الحدود اذا كانت الجناية الموجبة للتعزير قاصرة عن مبلغ الجناية الموجبة للحد كما ان ارش الجناية الواقعة في العضو ابداً قاصر عن كمال ذلك العضو وذلك ان العضو اذا كان في كله شيء معلوم فوقعت الجناية على بعضه كان معقولاً انه لا يستحق فيه كل ما في العضو .

---

انتهى والحمد لله طبع الجزء الثالث وكان ذلك في اليوم السابع من شهر ذي القعدة سنة ١٣٥٢ ويليه الجزء الرابع اوله كتاب الديات اسأله تعالى التوفيق وحسن الختام .

« تنبيه » من صحيفة ٥٧ الى ٨٨ وقعت اغلاط كثيرة سببها سفر عرض لنا فصححت هذه الملازم في غيبتنا والمصحح لم يكن من المتمرنين في التصحيح فحصلت هذه الأغلاط . وفي غير هذه الصحائف الأغلاط قليلة جداً كما نرى .
فنرجو ممن يقتني نسخة ان يصحح نسخته على هذا الجدول والكمال والعصمة لله ولأنبيائه .

[ جدول الخطأ والصواب ]

| صحيفة | سطر | الخطأ | الصواب |
|---|---|---|---|
| ٢٠ | ٢ | استلخف | استخلف |
| ٥٣ | ٢ | من كتاب التجارة | من باب التجارة |
| ٥٩ | ١٣ | خنزيراً وما اشبههما | خنزير او ما اشبههما |
| ٦٠ | ٢٠ | قال الشيح | قال الشيخ |
| ٦٠ | ٢٠ | بعص الناس | بعض الناس |
| ٦١ | ٥ | مكيلة براً وبعشرة | مكيلة بر او بعشرة |
| ٦١ | ١٢ | وامو | وامور |
| ٦١ | ١٤ | والنقوة | والنقود |
| ٦٢ | ٢ | فقلت | فعلت |
| ٦٢ | ٧ | وقام الاسلام * الكلام هنا متصل بما بعده | |
| ٦٢ | ١٠ | يقول | يقوله |
| ٦٤ | ٤ | ينسبون | ينسبونه |
| ٦٤ | ٩ | اذا جاءت | واذا جاءت |
| ٦٨ | ١٧ | مصرية يتعاملون به | مصر به يتعاملون |
| ٦٩ | ١٥ | ببيع | يبيع |
| ٦٩ | ١٨ | وحلته | وجلته |

| صحيفة | سطر | الخطأ | الصواب |
|---|---|---|---|
| ٧٢ | ٥ | مع الخز | مع الخرز |
| ٧٥ | ١١ | جناسا | أجناسا |
| ٧٦ | ١٦ | استفهام | استفهاما |
| ٧٦ | ١٨ | بيابسه | بيابسه |
| ٧٧ | ٧ | بالشرج | بالشيرج |
| ٧٩ | ٢٠ | المزابنة والمزاينة | المزابنة والمزابنة |
| ٨٠ | ٩ | المزاينة | المزابنة |
| ٨٠ | ١٤ | المزابنة | المزابنة |
| ٨٠ | ١٨ | ذكرناه زيد | ذكرناه عن زيد |
| ٨٠ | ٢٠ | بن عيينة | ابن عيينة |
| ٨٠ | ٢٠ | عن سعيد . هذه زائدة | فيحيي بن سعيد روى عن بشير |
| ٨١ | ١ | حيثمة | خيثمة |
| ٨١ | ٩ | المزاينة | المزابنة |
| ٨١ | ١١ | عن ابى عمر | عن ابن عمر |
| ٨١ | ١٢ | والمزاينة | المزابنة |
| ٨١ | ١٣ | المزاينة | المزابنة |
| ٨٢ | ٢ | اذ لا خطر في تفسيرها الخ | اذ لا حظر في شيء مما ذهبوا اليه في تفسيرها الخ . |
| ٨٢ | ٦ | المزاينة | المزابنة |
| ٨٢ | ١١ | ان يبدوا اصلاحه | ان يبدو صلاحه |
| ٨٢ | ١٣ | حتى يبدوا اصلاحها | حتى يبدو صلاحها |
| ٨٢ | ١٤ | بدا اصلاحها | بدا صلاحها |
| ٨٣ | ٤ | لتفريد | للتفريد |
| ٨٣ | ١٤ | النفيلي | النفيل |

| صحيفة | سطر | الخطأ | الصواب |
| --- | --- | --- | --- |
| ٨٣ | ١٧ | والأزهى | والأزهاء |
| ٨٤ | ٤ | والقمر | والغرر |
| ٨٤ | ٥ | عن بيع | عن بيع |
| ٨٥ | ١٦ | الدمار | الذمار |
| ٨٥ | ١٨ | الذمان مفتوحة الذال | الدمان مفتوحة الدال |
| ٨٧ | ٦ | بيع المفطر | بيع المضطر |
| « | ١٠ | « | « |
| « | ١٠ | بيع الفرد | بيع الغرر |
| « | ١١ | بيع المفرد | بيع المضطر |
| ٨٨ | ٧ | وفى نحوها | في نحوها |
| ١٦٤ | ١٤ | قال رسول | قال رسول الله |
| ٢١٥ | ٨ | الازاوج | الازواج |
| ٣٠٦ | ١ | الربير | الزبير |

# فهرس الجزء الثالث

# من معالم السنن للامام الخطابي

## [ كتاب الامارة ]

### [ والفيء والخراج ]

صحيفة



## (كتاب النكاح)

صحيفة



صحيفة



## ٢٩٢ (كتاب الحدود)